مجموعة
أحكام محكمة النقض

الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

أصدرتها دار النشر للجامعات المصرية

بتكليف من

حضرة صاحب السعادة أحمد حسن باشا
رئيس محكمة النقض

السنة الأولى (١)

١٩٥١
القاهرة - ١٦ شارع عدلى باشا

تقـــديم

فى مستهل عهد الفاروق ظفرت البـلاد بإلغاء الامتيازات الأجنبية التى رزحت تحت أعبائها أجيالا طوالا فاستردت بذلك سيادتها كاملة فى الشئون التشريعية والمالية ، كما تقرر إلغاء المحاكم المختلطة وان استبقيت مع تعديل فى اختصاصها ونظام تأليفها لمدة اثنتى عشرة سنة كفترة انتقال .

ومن ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ استكملت البلاد سيادتها القضائية بانتهاء هذه المـدة وزوال تلك المحاكم نهائياً ، فتحققت بذلك أهداف اسماعيل العظيم فى الاصلاح القضائى ، لأنه — كما تشهد بذلك وثائق توجيهاته لوزيره نوبار — ما أنشأ المحاكم المختلطة بالصورة التى خرجت بها إلا على اعتبارها خطوة أولى فى تقرير سيادة الدولة على كافة سكان البلاد من وطنيين وأجانب ، والقضاء على الفوضى الناشئة من تعدد جهات التقاضى تبعاً لاختلاف الجنسيات والملل .

و إذا كانت تبعات أداء العدل فى البلاد بين قطانها أجمعين قد عادت إلى محاكمها نتيجة لجهاد طويل قامت فيه هذه المحاكم بنصيبها منه على الوجه الذى أهلهـا لتسلم مهمتها ، فلا شك فى أن يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سيبقى فى التاريخ حداً فاصلا بين عهدين .

وقد اقترن هذا الحادث التاريخى بصدور تشريعات عدة بعضها مستحدث وبعضها معدل لتشريعات البلاد مما اقتضاه العهد ذاته أو استدعاه التطور الاقتصادى والاجتماعى الحديث . ولا شك أن هـذا مضافا إلى التبعات الناشئة عن إلغاء المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية — مما يضاعف مسئوليات المحاكم إلى حد كبير .

وطبيعى أن يكون لمحـكمة النقض النصيب الأوفر من تلك المسئوليات . ذلك أولا بأن إليها مرجع أحكام المحاكم فى تفسير القوانين وتطبيقها ، وثانياً بأنها أصبحت — بموجب التشريعات المشار إليها — المحـكمة العليا للدولة — لا بالنسبة إلى

محاكم القانون العام فقط كما كانت من قبل — بل و بالنسبة إلى تعيين الاختصاص لمختلف جهات القضاء الادارى والأحوال الشخصية .

لهذه الاعتبارات جميعاً كان حقا على هـذه المحكمة أن تنشر أحكامها على القضاة والمتقاضين وأن يكون ذلك بأيسر السبل وأسرعها .

على أن هناك عاملا آخر ساعد على تحقيق هذه الفكرة التى اختمرت لدى بمجرد تشريفى برياسة هذه المحكمة — ذلك أن قانون نظام القضاء قد نص على إنشاء دائرة مدنية ثانية بمحكمة النقض تحقيقا لسرعة الفصل فى الطعون المدنيـة وخاصة بعد ما فتح قانون المرافعات الجديد باب الطعن فى أحكام لم يكن يجوز الطعن فيها من قبل . وخشية احتمال وقوع تعارض بين أحكام الدائرتين رأت هيئة الجمعية العمومية للمحكمة التريث فى تنفيذ نص القانون فى هذا الشأن إلى أن يوضع نظام لتلخيص الأحكام وتبويبها حتى يسهل الرجوع إليها فى أسرع وقت . أى أن حاجة المحكمة ذاتها قد أصبحت تدعو إلى تلخيص الأحكام و تبويبها بمجرد التوقيع عليها . ولذا فقد عملت على إنشاء مكتب فنى بالمحكمة يقوم بهذا العمل وصدر قرار من وزير العدل بتخصيص قاضيين له فكان هذا مما يساعد على تيسير نشر الأحكام بالسرعة المنشودة .

ومع أنى أرى أن محكمة النقض يجب أن تقوم هى بنشر أحكامها على الكافة بأيسر الطرق وأقلها نفقة ، ما دام الناس مطالبين بالعلم بالقانون ومادامت هذه الأحكام هى المرجع فى تفسير القانون الذى هم مطالبون بمعرفته ، إلا أن تنفيذ ذلك يقتضى بالضرورة بعض الوقت والجهد حتى يقوم على أساس متين . لذا فقد رأيت البدء بتكليف إحدى دور النشر بنشر أحكام السنة الأولى (من أكتوبر سنة ١٩٤٩ إلى يونيه سـنة ١٩٥٠) فى مجلدين احدهما خصص لأحكام الجمعية العمومية والدائرة المدنية والآخر لأحكام الدائرة الجنائية وقد أجابت دار النشر للجامعات كل ما طلبته إليها فى هـذا الشأن من حيث اتقان الطبع مع اعتدال الثمن . وهاهما المجموعتان تصدران ولما تمض سنة على انتهاء الفترة التى صـدرت

جلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة محمد المفتى الجزايرلى بك رئيس المحكمة وحضور حضرات المستشارين : أحمد حلمى بك وفهيم عوض بك وعبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك .

(١)

القضية رقم ١٥٨ سنة ١٧ القضائية

نقض . سبب جديد . الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . الحكم برفض الدفع ورفض الدعوى . عدم تمسك صاحب الدفع به أمام الاستئناف . إثارته أمام محكمة النقض. لا تصح .

إذا كان المدعى عليه قد تمسك فى دفعه أمام محكمة الدرجة الأولى بعدم جواز نظر الدعوى المرفوعة عليه لسبق الفصل فيها ، ثم صدر الحكم فى هذه الدعوى على شطرين أولهما برفض هذا الدفع و بجواز نظر الدعوى،وثانيهما برفض الدعوى، ثم لما استأنف المدعى هذا الحكم لم يثر هو (أى المدعى عليه) ذلك الدفع بل اقتصر فى دفاعه على طلب تأييد الحكم المستأنف فهذا يعتبر قبولا منه للحكم الابتدائى بشطريه مانعاً له من العودة إلى التمسك بالدفع المذكور أمام محكمة النقض .

الوقائع

فى يوم ٣١ من يوليو سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة مصر الابتدائية — منعقدة بهيئة استئنافية — الصادر يوم أول يونية سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٣٥٨ سنة ١٩٤٦ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وفى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف

وقبول الدفع المقدم من الطاعن وعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، ومن باب الاحتياط الكلى إحالة القضية على دائرة استئنافية أخرى ، وفى الحالين إلزام المطعون عليهن بالمصروفات وأتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على أربعة أسباب تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه بقضائه للمطعون عليهن بملكية تسعة الأسهم فى المنزل موضوع النزاع قد خالف أحكاماً نهائية سبق صدورها بين الخصوم أنفسهم وفى الموضوع ذاته فى القضايا المدنية الآتى أرقامها وهى — ٣١١٢ سنة ١٩٣٤ الأزبكية و٦٥٢ سنة ١٩٣٦ المنشية و٤٨٦٥ سنة ١٩٣٧ الأزبكية و١٦ سنة ١٢ نقض و١٣٢٦ سنة ١٩٤٦ استئناف مصر ، وفى أن الحكم إذ قرر أن الطاعن اشترى من الست نفيسة البائعة له أكثر من نصيبها الشرعى بمقدار تسعة أسهم مع أنه إنما اشترى منها المقدار المحكوم لها به نهائياً فى ١١ من مايو سنة ١٩٣٢ فى مواجهة باقى ورثة والدهما فى الاستئناف رقم ٨١٨ سنة ٤٨ق قبل أن يشترى مورث المطعون عليهن أنصبة هؤلاء الورثة — أن الحكم إذ قرر ذلك يكون قد خالف حكماً نهائياً سابقاً يعتبر حجة على مورث المطعون عليهن . أما قول الحكم فى تبرير هذه المخالفة بأنه لا يجوز للطاعن التمسك بحجية الحكم المذكور لأنه فيما بعد أقر التقسيم الشرعى الصحيح وذلك فى محضر الصلح المحرر بينه و بين المطعون عليهم والمصدق عليه من محكمة الأزبكية فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ١٠١٤ سنة١٩٣٩ هذا القول ينفيه :١— أنه ليس فى هذا الصلح ما يفيد صراحة ولا ضمناً ما ذهب إليه الحكم بل كان الغرض منه تحديد نصيب زوجة والد الطاعن فى تركة والده لإمكان السير فى إجراءات نزع ملكية ماورثته فى المنزل موضوع النزاع . ٢ — أن الأوراق التى كانت مقدمة إلى محكمة الاستئناف تفيد تمسك الطاعن

خلالها الأحكام المنشورة فيهما . والعزم معقود على أن تصدر المجموعة بعدئذ من ثلاثة أعداد فى السنة لكى تتحقق الغاية المنشودة . أما ملخصات الأحكام فمع أنها من عمل المكتب الفنى إلا أننى وزملائى قد حرصنا على مراجعتها لكى تعبر فى إيجاز عن القواعد والأصول التى بنيت عليها، ولذا فقد راجع حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة ملخصات الأحكام المدنية كما راجعت وحضرة صاحب العزة أحمد حسنى بك المستشار ملخصات الأحكام الجنائية .

على أنه مما ينبغى التنويه عنه بهذه المناسبة أن من مميزات هذه المجموعة نشر كافة الأحكام الصادرة من المحكمة بوجه عام ما دامت قد فصلت فى مسألة قانونية ونشرها كاملة . والحكمة فى ذلك واضحة ، فان محكمة النقض إنما تفصل فى طعون معينة وتطبق القانون على وقائع محددة ، وللباحث أن يقارن ويستنبط ما شاء أن يفعل .

وبعد فإننى أرجو أن يحقق هذا المشروع بعض ما قصدت إليه من معاونة رجال العدل على أداء رسالتهم وفتح أبواب البحث لكل مشتغل بالقانون .

والله الموفق ؟

٢ مايو سنة ١٩٥١ أحمد محمد حسن

بملكيته تسعة الأسهم المتنازع عليها بدليل ما ورد بهذا المعنى فى عقد الصلح المؤرخ فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٣ المحرر بين الطاعن والمطعون عليهن . ومن ثم يكون الحكم قد أول محضر الصلح بغير ما هو وارد فيه وخالف بذلك نص المادة ٥٣٤ من القانون المدنى (القديم) .

ومن حيث عن الحكمين فى القضيتين المدنيتين رقم ٣١١٢ سنة ١٩٣٤ الأزبكية و ٦٥٢ سنة ١٩٣٦ المنشية فهما لم يصدرا فى مواجهة مورث المطعون عليهن ولا البائعين له ولا يصح للطاعن الاحتجاج بهما قبل المطعون عليهن . أما الأحكام الصادرة فى القضايا رقم ٤٨٦٥ سنة ١٩٣٧ مدنى الأزبكية ورقم ١٣٢٦ سنة ١٩٤٦ استئناف مصر وفى النقض رقم ١٦ سنة ١٢ فقد سبق للطاعن أن احتج بها فى دفعه أمام محكمة أول درجة بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها وقد صدر الحكم الابتدائى ذا شطرين قاضياً: (أولا) برفض هذا الدفع و بجواز النظر فى الدعوى . و (ثانياً) برفض الدعوى . وفى الاستئناف المرفوع من المطعون عليهن عن هذا الحكم الابتدائى لم يثر الطاعن هذا الدفع بل اقتصر فى دفاعه على طلب تأييد الحكم المستأنف وذلك منه يعتبر قبولا للحكم الابتدائى بشطريه مانعاً له من عودته إلى التمسك بالدفع المذكور أمام محكمة النقض .

ومن حيث إنه عن الحكم الصادر فى القضية رقم ٨١٨ سنة ٤٨ ق استئناف مصر فإن الحكم المطعون فيه قال «إن المستأنف عليه (الطاعن) لا يصح له أن يتمسك الآن بالحكم الصادر فى القضية ٨١٨ سنة ٤٨ ق الذى قضى للست نفيسة بأكثر من نصيبها بالميراث الشرعى بتسعة أسهم لأنه قد أقر بعد ذلك الحكم التقسيم الشرعى الصحيح فى محضر الصلح المصدق عليه رسمياً بينه و بين المستأنفات فى القضية رقم ١٠١٤ سنة ١٩٣٩ مدنى الأزبكية بتاريخ ١٩٤٠/٣/٣ رقم ١ حافظة ٤ دوسيه المفردات إذ أشار فى المحضر المذكور إلى التقسيم الوارد بصحيفة الدعوى حافظة ١٣ دوسيه وينتهى إلى جعل نصيب الست نفيسة ٢ ط و ٧ س فقط كما أنه أقر فى محضر الصلح المذكور بملكية الشيخ يوسف محمد الغزالى مورث

المستأنفات لما اشتراه من توحيدة حسن ابراهيم الخانى وحسنه حسن ابراهيم الخانى بغير أى تحفظ وهما اللتان ينقص الحكم رقم ٨١٨ سنة ٤٨ ق ٩ س من نصيبهما ويضيفه خطأ إلى الست نفيسة وبالتصديق على محضر الصلح المذكور يزول أثر هذا الحكم بين المستأنفات والمستأنف عليه بإقرار التقسيم الشرعى الصحيح وإقرار ملكية مورث المستأنفات لما اشتراه من توحيدة وحسنه المذكورتين» . ولما كان هذا الذى قاله الحكم مستفاداً من محضر الصلح بحسب لفظه وموضوعه كان لا محل للنعى عليه . أما تحدى الطاعن بما ورد بعقد الصلح التالى المؤرخ فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٣ فلا يقبل منه إذ لم يقدم إلى هذه المحكمة ما يثبت أنه تمسك به فى دفاعه لدى قاضى الموضوع .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

---

(٢)

القضية رقم ١٧٩ سنة ١٧ القضائية

ا — نقض . تفصيل أسباب الطعن . استهلال تقرير الطعن ببيان مجمل عن المآخذ على الحكم . سرد مواقع الطعن . لا مخالفة للمادة ١٥ من قانون النقض .

ب — نقض . تقرير قانونى خاطىء . لا تأثير له فى سلامة الحكم إذا كان يقوم بدونه . حكم . مشتر مطلوب إبطال التصرف الصادر له . إيراد الاعتبارات على حسن نيته . إيراد عبارة تفيد أن المحكمة اعتبرت المشترى حائزاً واجباً إعلانه . لا تأثير لهذا الخطأ ما دام الحكم لم يقرره توصلا للقول ببطلان إجراءات التنفيذ بل لإظهار حسن نيته .

١ — إذا كان الطاعن قد استهل تقرير الطعن ببيان مجمل عما يأخذه على الحكم المطعون فيه ثم انتهى بعد سرد وقائع النزاع إلى حصر أسباب طعنه فى أن الحكم قد أسس قضاءه على فروض غير صحيحة فى ذاتها وغير منتجة فيما أراد القضاء به ، ثم سرد على وجه التفصيل مواطن طعنه على الحكم فإنه لا يكون فى ذلك مخالفاً ما تقضى به المادة ١٥ من قانون محكمة النقض من وجوب اشتمال تقرير الطعن على تفصيل للأسباب التى بنى عليها .

٢ — لا يؤثر فى سلامة الحكم أن يكون ، وهو بسبيل تقرير موضوعى حسن نية المشترى المطلوب إبطال التصرف الصادر له ، أورد عبارة قد يستفاد منها أنه اعتبر المشترى حائزاً واجباً إعلانه بإجراءات التنفيذ الجبرى ، مما هو غير صحيح فى القانون ، ما دام الحكم لم يقرر ذلك للقول ببطلان إجراءات التنفيذ بل لإظهار حسن نية المشترى وكونه لم يعلن بإجراءات البيع فلا يكون له بها علم .

الوقائع

فى يوم ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر يوم ٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٨٣٥ سنة ٦٣ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه والحكم أصلياً بتأييد الحكم الابتدائى ورفض دعوى المطعون عليه الأول ، واحتياطياً إحالة القضية على محكمة استئناف مصر والحكم فى جميع الأحوال بإلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن مراحل التقاضى الثلاث الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن النيابة العمومية دفعت ببطلان الطعن لأن الطاعن استهل تقريره ببيان أجمل فيه أنواع الأسباب التى يتذرع بها للطعن فى الحكم وقال فى عبارة مرسلة إنه ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ومخالفته للوقائع الثابتة بالأوراق وعدم صحة الإسناد والقصور فى التسبيب وعدم انتاج الأسباب لما انتهى إليه الحكم ، ثم أخذ يسرد مآخذه على الحكم دون أن يعنى ببيان اتصال كل مأخذ على حدة بما أجمل من أسباب متعددة متباينة .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن الطاعن وإن كان قد استهل تقريره ببيان مجمل عما يأخذه على الحكم المطعون فيه فإنه انتهى بعد سرد وقائع النزاع

إلى حصر أسباب طعنه فى أن الحكم المطعون فيه «قد أسس قضاءه على فروض غير صحيحة فى ذاتها وغير منتجة فيما أراد القضاء به» ثم انطلق يسرد على وجه التفصيل مواطن طعنه على الحكم وليس فى هذا الذى اتبعه الطاعن ما يعد مخالفة لما تقضى به المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض من وجوب اشتمال تقرير الطعن على تفصيل للأسباب التى بنى عليها .

ومن حيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفع الدعوى طالباً تثبيت ملكيته إلى ١ ف و ١٠ ط مستنداً فى ذلك على أنه اشترى هذا القدر من المطعون عليه الثانى بمقتضى عقد بيع مسجل فى ٥ من يونيه سنة ١٩٣٦ وأن الطاعن ما كان يحق له أن ينزع ملكية هذا القدر على أنه لا زال ملكا لمدينه المطعون عليه الثانى ، فدفع الطاعن الدعوى بأن عقد البيع الذى يتمسك به المدعى قد تم بينه و بين المدين بطريق التواطؤ والتدليس إضراراً به ، فهو لا يحاج به كما تقضى بذلك المادة ١٤٣ من القانون المدنى (القديم) فأحالت محكمة أول درجة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن ما دفع به و بعد التحقيق قضت المحكمة برفض دعوى المطعون عليه الأول ولكن محكمة الاستئناف قضت بالحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائى والحكم للمطعون عليه الأول بطلباته بانية حكمها على «أن الادعاء بتوافر القصد التدليسى من أركان دعوى إبطال التصرف غير ثابت ومن ثم تكون هذه الدعوى غير مستكملة الأركان» وقد خلص الحكم المطعون فيه إلى هذا الرأى بعد مناقشته أقوال الشهود الذين سمعوا فى التحقيق أمام محكمة أول درجة ، وتقديره للأدلة التى تقدم بها طرفا الخصومة .

ومن حيث إن الطعن يتحصل فى تعييب الحكم فيما تستقل محكمة الموضوع بتحصيله بغير معقب عليها متى كان التحصيل مستساغا كما هو الحال فى الدعوى . فلا يستمع للطاعن نقد لتقدير الحكم المطعون فيه لمسلك الطاعن إذ تنازل عن مدينه الرئيسى وقصر إجراءات البيع الجبرى على ما بيع للمطعون عليه الأول وقولها إنه مسلك «يدعو إلى أخذ أقوال هذا الدائن فى طعنه على العقد الصادر لبتروفرج

فى سنة ١٩٣٦ بمنتهى الحيطة والحذر» — ولا نعيه على الحكم أنه اعتمد فى انتفاء سوء نية المشترى على عدم علمه بإجراءات التنفيذ الجبرى لأنه لم يعلن بها ولا أنه اقتنع بما أورد من أدلة بأن المدين البائع لم يكن وقت أن باع «تحت تأثير ظروف تحمله على تهريب أطيانه» — ولا قوله إن الحكم خالف تقدير محكمة أول درجة لأقوال شهود الطاعن بعد تمحيص مسهب لها وضح له منه أن أحدهم لم يكن يتحرى الصدق فى أقواله ، وأن البعض قرر أقوالا لا ترقى إلى مرتبة الجد الذى يصح تصديقه ، وأن آخر ذكر رواية بادية التكلف والاصطناع — لا يستمع ذلك للطاعن إذ أن تلك المطاعن هى مجادلة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها .

ولا يؤثر فى سلامة الحكم أن يكون وهو فى سبيل تقدير موضوعى لحسن نية المشترى أورد عبارة قد يستفاد منها أنه يعتبر المشترى حائزاً يجب إعلانه بإجراءات التنفيذ الجبرى مع أن هذا غير صحيح فى القانون ، إذ الحكم لم يقرر ذلك للقول ببطلان إجراءات التنفيذ بل لإظهار حسن نية المشترى وكونه لم يعلن بإجراءات البيع فيكون لم يعلم بها .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

(٣)

القضية رقم ٣٤ سنة ١٨ القضائية

ا — قرار حفظ من النيابة العامة عن حادث . لا حجية له على المضرور بالحادث . لا يحول بينه وبين إقامة الدعوى المدنية بتعويض عن هذا الضرر .

ب — مسؤولية مدنية . تقصى الحكم الأحوال التى يقع فيها الحادث الضار المطلوب التعويض عنه وتقرير مسؤولية المطالب بالتعويض فى هذه الحالات جميعاً لخطأ تابعه . النعى على الحكم بأنه لم يقطع برأى فى الكيفية التى وقع بها الحادث . لا يقبل.

ج — إثبات . الأخذ بأقوال شاهد لا علاقة له بالحادث للاستئناس بها فى تعرف كيفية وقوعه . لا تثريب على المحكمة فى ذلك .

د — مسؤولية مدنية . مكافأة استثنائية منحها العامل وفقاً لقانون المعاشات. تعويضه عن الضرر الذى أصابه عن الحادث . تبقى قائمة .

هـ — نقض . سبب جديد . دعوى التعويض . طلب رفضها . يشمل الطلب الأقل وهو استنزال مبلغ منحه المدعى من التعويض الذى يحكم به. الطعن فى الحكم القاضى بالتعويض بأنه لم يبين ما إذا كان هذا المبلغ يخصم من المبلغ المحكوم به أولا . لا يعتبر سبباً جديداً .

و — مسؤولية مدنية . حكم بتقدير تعويض . عدم بيانه أن المبلغ الذى قدره مكافأة استثنائية له يخصم من مبلغ التعويض الذى حكم به أو هو زيادة عليه . قصور . الجمع بين هذين التعويضين . لا يجوز .

١ — قرار الحفظ الذى تصدره النيابة العامة أيا كان سببه سواء لأنها قدرت أن وقوع الحادث لا يرجع إلى خطأ مهما كانت صوره أو لأن نسبة الخطأ إلى شخص بعينه غير صحيحة أو لم يقم عليها دليل كاف ، لا يحوز قوة الأمر المقضى قبل المضرور بالحادث فلا يحول بينه و بين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته إلى المدعى عليه فيها .

٢ — متى كان الحكم لم يجهل الخطأ الذى أقام عليه مسؤولية وزارة الداخلية عن انطلاق قذيفة من مدفع من الخلف على المحكوم له بالتعويض (عامل عندها) إذ تقصى الأحوال التى يقع فيها مثل هذا الحادث وقال بمسؤوليتها فيها جميعاً لخطأ تابعيها إما فى تطهير المدفع وإما فى إغلاق تر باسه و إما فى التأكد من سلامة القذيفة المستعملة ، ولم تدع الوزارة أن ثمة عيباً فى هذا الحصر ، فإنه لا يجديها نعيها على الحكم أنه لم يقطع برأى فى الحالة التى وقع بها الخطأ من بين تلك الحالات التى عددها ، إذ هى مسؤولة عن الحادث كيفما كان وقوعه .

٣ — لا مخالفة للقانون فى أن تأخذ المحكمة بشهادة شاهد من جهة ما بينه من طريقة العمل المقررة لإطلاق المدفع الذى نشأ عنه الحادث وواجب كل جندى فى ذلك ولو لم تكن للشاهد علاقة بوقوع الحادث .

٤ — إذا كان الحكم فيما قضى به من تعويض للمدعى على وزارة الداخلية قد قال إن المكافأة الاستثنائية التى حصل عليها المحكوم له كانت بمقتضى المادة ٣٣ من قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ فى حين أنها منحت له وفقاً للمادة ٣٩ منه فهذا لا يؤثر فى سلامة النظر الذى انتهى إليه باعتباره أن المكافأة التى منحتها وزارة الداخلية للمضرور هى مكافأة استثنائية بقدر معلوم استحقها وفقاً لهذا

القانون كتعويض له عن مجرد الإصابة التى لحقته وأقعدته عن مواصلة العمل فى خدمة الحكومة وأن حقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه يظل مع ذلك قائماً وفقاً لأحكام القانون المدنى متى كانت هذه الإصابة قد نشأت من خطأ تسأل عنه الوزارة .

٥ — إذا كانت الوزارة قد طلبت رفض دعوى التعويض بأكملها ، فهذ الطلب يشمل الأقل منه وهو استنزال قيمة المكافأة التى منحها المصاب من التعويض الذى يدعيه . وإذن فالتمسك أمام محكمة النقض بأن الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون عليه بالمبلغ المحكوم به كتعويض دون أن يبين ما إذا كان مبلغ المكافأة التى منحها يخصم منه أو لا يخصم — من ذلك لا يعتبر تمسكاً بسبب لم يسبق إبداؤه أمام محكمة الموضوع .

٦ — إذا كان الحكم حين قضى بإلزام الوزارة بالمبلغ الذى قدره تعويضاً للمدعى لم يبين هل المبلغ الذى قدر للمدعى كمكافأة استثنائية زيادة على ما استحقه من مكافأة عادية يخصم من هذا المبلغ أم لا فإنه يكون مشوباً بالقصور . ذلك لأن المكافأة الاستثنائية هى فى حقيقتها تعويض تلتزم به الحكومة بمجرد وقوع الحادث على أسس ونسب عينها قانون المعاشات ، فإن التزمت الحكومة أيضاً وفقاً للقانون المدنى بتعويض المضرور باعتبارها مسؤولة عن الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث لم يكن للمضرور أن يجمع بين التعويضين كليهما معا لأن هذين الالتزامين متحدان فى الغاية وهى جبر الضرر جبراً مكافئاً له ولا يجوز أن يزيد عليه .

الوقائع

فى يوم ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر يوم ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٧٣٢ سنة ٦٣ ق وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة قبول الطعن شكلا ونقض الحكم

المطعون فيه والحكم أصلياً برفض الدعوى واحتياطياً بإحالة القضية على محكمة استئناف مصر و إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على خمسة أسباب محصل الأول منها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعنة بتعويض المطعون عليه عن الضرر الذى أصابه من انطلاق قذيفة المدفع من الخلف استناداً إلى نسبة ذلك الخطأ إلى أحد الجنود المنوط بهم العمل على هذا المدفع و إلى أن الطاعنة مسؤولة عن هذا الخطأ بحكم تبعية هؤلاء الجنود لها — إذ قضى الحكم بذلك — رغم أن النيابة العامة قد قررت أن الحادث وقع قضاء وقدراً ، وأصدرت أمراً فيه بالحفظ القطعى فنفت بذلك وقوع خطأ مهما كان نوعه تسبب عنه الحادث — يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن قرار الحفظ الذى تصدره النيابة العامة أيا كان سببه سواء لأنها قدرت أن وقوع الحادث لا يرد إلى خطأ مهما كانت صوره أو لأن نسبة الخطأ إلى شخص بعينه غير صحيح أو لم يقم عليه دليل كاف — هذا القرار لا يحوز قوة الأمر المقضى قبل المضرور بالحادث فلا يحول بينه و بين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته إلى المدعى عليه فيها .

ومن حيث إن محصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه — إذ أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على وقوع خطأ دون أن يعين هذا الخطأ ومع أن المطعون عليه قد عجز عن إثباته — يكون مقاماً على فروض أساسها الشك والتخمين ومن ثم يكون مخالفاً للقانون .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بدأ ببيان الكيفية التى يتم بها إطلاق المدفع توصلا إلى تحديد مسئولية كل من الجنود القائمين على ذلك فقال « — عن كيفية تعمير المدفع وهى تستلزم حسب رواية الشاهد الذى كان جاويشاً فى المطافىء تعاون ثلاثة من العساكر ، يبدأ أولهم بتنظيف المدفع وهى العملية التى تسمى

بالطومار ويعقبه ثان يضع الخرطوشة ويثقبها بمخراز ويقف إلى يمين المدفع ويتقدم العسكرى الثالث بعدئذ من موقفه على يسار المدفع ويقفل الترباس ويلويه حتى لا تنطلق القذيفة من الخلف ويحضر الكبسولة ويضعها فى الفونية ويشدها بحبل طوله أربعون سنتيمتراً فتنطلق القذيفة وهذا الذى رواه الشاهد يتفق وما يستخلص من التحقيق الذى أجراه البوليس عقب الحادث ، فانه وإن لم يذكر فيه صراحة عمل كل من العساكر على وجه التحديد إلا أنه يؤخذ مما قرره الأونباشى محمد الرشيدى فى محضر ٦ مايو سنة ١٩٤٢ أنه كان موجوداً بميدان ملعب الكرة ومعه ست عساكر ومدفعان لمناسبة عيد الجلوس الملكى ، ويستنتج من عدد العساكر والمدافع أن لكل مدفع ثلاثة من العساكر يباشرون الأعمال اللازمة لانطلاقه على النحو الذى ذكره الشاهد عبد النبى ابراهيم» — ثم قال الحكم : «وحيث إنه بصرف النظر عما جاء فى هذا التقرير خاصا بإسناد الخطأ إلى المصاب لأن عمله ينحصر فى وضع الخرطوشة وثقبها بالمخراز وهو ما أسماه تعمير المدفع ، أما إطلاق المدفع فيتولاه عسكرى غيره بدليل ما قرره فى محضر التحقيق بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٢ من أن العملية يتناولها ثلاثة وواحد للتنظيف وواحد للتعمير وثالث للضرب، وقد سبق القول بأن الأخير يتعين عليه إغلاق الترباس وإحكامه ثم وضع الكبسولة وشدها لتنطلق القذيفة — » ثم انتهى الحكم إلى قوله — «بصرف النظر عما قرره الخبير فى خصوص عمل المصاب ، فإنه علل انطلاق القذيفة من الخلف بأحد السببين اللذين تقدم ذكرهما ، فإذا أضيف إليهما سبب ثالث وهو احتمال أن يكون غطاء القذيفة قديماً أو متهتكا وهو احتمال جائز ومعقول توافرت الأسباب التى يعزى الحادث إلى واحد منها وقد لا يعزى إلى غيرها وهى فى مجموعها تلقى المسئولية على الوزارة لأن إهمال التنظيف أو عدم إحكام رتاج فتحة المدفع الخلفية يرجع إلى خطأ العسكرى المنوب بهذا العمل — وخطؤه يترتب عليه مساءلة الوزارة التى استخدمته وهى مسئولية مفترضة قانوناً لا تملك الوزارة دفعها ما دامت صلة التبعية قائمة ووقوع الخطأ أثناء العمل أو بسببه حاصلا ومقرراً وكذلك الحال

إذا كان الحادث مرجعه إلى عيب فى القذيفة ، إذ يجب أن يراعى فى استعمال الأشياء القابلة للانفجار منتهى الدقة والحذر للتأكد من سلامتها وصلاحيتها منعاً للأخطار وصوناً للأرواح» .

ومن حيث إنه من ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه لم يجهل الخطأ الذى أقام عليه مسئولية الطاعنة فقد تقصى الأحوال التى يقع فيها الحادث وقال فيها جميعاً بمسئولية الطاعنة لخطأ تابعيها إما فى تطهير المدفع و إما فى إغلاق تر باسه و إما فى التأكد من سلامة القذيفة المستعملة ، ولم تدع الطاعنة عيباً فى هذا الحصر — ولا جدوى من النعى على الحكم أنه لم يقطع برأى فى الحالة التى وقع بها الخطأ من بين تلك الحالات الثلاث متى كانت الطاعنة مسئولة عن الحادث كيفما كان وقوعه .

ومن حيث إنه لذلك يكون هذا السبب مردوداً متعين الرفض .

ومن حيث إن محصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه — إذ قال بعجز المطعون عليه عن تنفيذ الحكم التمهيدى وأن الشاهد الذى أشهده فيه لا علاقة له بظروف الحادث ثم اعتمد على شهادته وجعلها أساساً لقضائه — يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه لا يخالف القانون فى شىء أن تأخذ المحكمة بشهادة الشاهد فيما بينه من طريقة العمل المقررة لإطلاق المدفع الذى نشأ عنه الحادث وواجب كل جندى فى ذلك ولو لم تكن للشاهد علاقة بوقوع الحادث .

ومن حيث إن محصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب . ذلك لأن المحكمة سلمت بشيوع المسئولية بين الطاعنة والمطعون عليه إلا أنها رجحت مسئولية الطاعنة دون أن تبدى لذلك أسباباً مع أن الثابت من اعتراف المطعون عليه فى التحقيق الذى أجراه البوليس أنه عمر المدفع بيده اليسرى ثم وقف خلفه مع أنه — وفقاً للتقرير الفنى المقدم فى ملف الدعوى — كان عليه

أن يعمر المدفع بيده اليمنى ثم يحكم الترباس ويقف بعد ذلك إلى يسار المدفع .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أثبته الحكم المطعون فيه من أنه ليس إلا ثلاث صور لوقوع الحادث وأن الطاعنة مسؤولة فيها جميعاً وبأنه قد رد على ما تضمنه تقرير قائد المدفعية المحافظة الملكية من نسبة الخطأ إلى المطعون عليه استناداً إلى ما تبين للمحكمة من أن عمل المطعون عليه كان قاصراً على تعمير المدفع، أما إطلاقه وإحكام إغلاق الترباس فيتولاها جنديان آخران .

ومن حيث إن محصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه جاء خاطئاً من وجهين الأول أنه قال إن المكافأة الاستثنائية التي حصل عليها المطعون عليه كانت بمقتضى المادة ٣٣ من قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ مع أنها منحت له وفقاً للمادة ٣٩ منه — والثاني أنه قضى للمطعون عليه بالمبلغ المحكوم به دون أن يبين هل يخصم منه مبلغ المكافأة أم لا يخصم .

ومن حيث إن الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن استناد الحكم المطعون فيه إلى المادة ٣٣ من قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ دون المادة ٣٩ منه لا يؤثر على سلامة النظر الذي ذهب إليه باعتباره أن المكافأة التي منحتها الطاعنة المطعون عليه هي مكافأة استثنائية بقدر معلوم استحقها وفقاً لهذا القانون كتعويض على مجرد الإصابة التي لحقته وأقعدته عن مواصلة العمل في خدمة الحكومة ، وأن حقه في التعويض الكامل الجابر للضرر الذي لحقه يظل مع ذلك قائماً وفقاً لأحكام القانون المدني إذا كانت هذه الإصابة قد نشأت من خطأ تسأل عنه الطاعنة .

ومن حيث إنه عن الوجه الثاني من هذا السبب فإن النيابة العامة دفعت بعدم قبوله لأن الطاعنة لم تثبت أنها تمسكت بهذا النعي لدى محكمة الموضوع فلا يجوز لها أن تثيره أمام هذه المحكمة لأول مرة وهذا الدفع مردود بأن الطاعنة قد طلبت رفض الدعوى بأكملها ، وهو طلب يشمل الأقل منه وهو استنزال قيمة المكافأة من التعويض الذي يدعيه المطعون عليه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه — إذ قضى بإلزام الطاعنة بالمبلغ الذى قدره تعويضاً للمطعون عليه دون أن يبين هل المبلغ المقدر للمطعون عليه كمكافأة استثنائية زيادة على ما استحقه من مكافأة عادية يخصم من هذا المبلغ أم لا — يكون مشوباً بالقصور . ذلك لأن المكافأة الاستثنائية هى فى حقيقتها تعويض تلتزم به الحكومة بمجرد وقوع الحادث على أسس ونسب عينها قانون المعاشات . فإن التزمت الحكومة أيضاً طبقاً للقانون المدنى بتعويض المطعون عليه باعتبارها مسؤولة عن الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث لم يكن للمطعون عليه أن يجمع بين التعويضين كليهما معاً لأن هذين الالتزامين متحدان فى الغاية وهى جبر الضرر جبراً مكافئاً له ولا يجوز أن يزيد عليه . ومن ثم يتعين نقض الحكم فى خصوص هذا الوجه .

جلسة ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة محمد المفتى الجزايرلى بك رئيس المحكمة وحضور حضرات المستشارين : أحمد حلمى بك وعبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك .

(٤)

القضية رقم ٣٣ سنة ١٨ القضائية

ا — إثبات . جواز الإثبات بالقرائن . تقدير القرائن موضوعى . اعتبار عقد بيع وفائى ساترا لرهن . إيراد القرائن المسوغة لذلك . لا شأن لمحكمة النقض .

ب — حكم . تسبيبه . إقامته على ما يحمله . تعقب حجج الخصوم . لا موجب .

١ — متى كان الإثبات بالقرائن جائزاً فإن تقديرها يكون من اختصاص قاضى الموضوع ، ولا شأن لمحكمة النقض معه فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائغاً . وإذن فإذا كان الحكم قد اعتبر عقد البيع الوفائى ساتراً لرهن مستخلصاً ذلك من بخس الثمن الذى قدر للعين المبيعة وفائياً بالنسبة إلى قيمتها الحقة ومما ورد

فى الوصول المقدم من المبيع له المحرر من البائع بتسلمه مقابل الأموال الأميرية المستحقة على الأرض المبيعة ، وقبول المبيع له هذا الوصول بما تضمنه من عبارة دالة على أن الأرض المبيعة له وفائياً لا تزال مملوكة للبائع دون اعتراض منه على هــذه العبارة وتقديمه الوصول كمستند على وفاء المبلغ الوارد به ، ومن عدم وضع المشترى يده على العين من تاريخ شرائه وتراخيه فى تسلمها إلى ما بعد السنة الزراعية التالية مع عدم محاسبة البائع عن إيجارها عن المدة التى بدأت من تاريخ عقد البيع الوفائى حتى التسليم ، فهذه القرائن من شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصه الحــكم منها .

٢ — يكفى لسلامة الحــكم أن يكون مقاماً على أسباب تحمله ولا يلزم بعد ذلك أن يتعقب حجج الخصوم و يفندها واحدة واحدة .

الوقائع

فى يوم ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٩١ سنة ١٩ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحــكم المطعون فيه وتأييد الحــكم المستأنف و إلزام المطعون عليهم بمصروفات الطعن وأتعاب المحاماة — واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف أسيوط و إلزام المطعون عليهم بمصروفات الطعن وأتعاب المحاماة الخ الخ .

المحــكمة

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحــكم المطعون فيه اعتبر عقد البيع الوفائى ساتراً لرهن حيازى ، ومن ثم باطلا . وهــذا يخالف المادة ٣٣٩ مدنى (قديم) لأن القرائن التى اعتمد عليها الحــكم فى قضائه ليست قوية ولا محددة ولا متوافقة .

ومن حيث إنه متى كان الاثبات بالقرائن جائزاً فإن تقديرها يكون من اختصاص قاضى الموضوع ، ولا شأن لمحكمة النقض معه فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه سائغاً .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قرائن ثلاث : الأولى بخس الثمن الذى قدر للعين المبيعة وفائياً بالنسبة إلى قيمتها الحقة ،والثانية ما ورد فى الوصول المقدم من الطاعن والمحرر من مورث المطعون عليهم بتسلمه مبلغ ١٢٠٠ قرش مقابل الأموال الأميرية المستحقة على أطيانه ، وقبول الطاعن هذا الوصول المذكور بما تضمنه من العبارة الدالة على أن الأطيان المبيعة له وفائياً لا تزال مملوكة لمورث المطعون عليهم وعدم اعتراضه على وضع هذه العبارة ، ثم تقديمه الوصول كمستند على وفاء المبلغ الوارد به ، والثالثة عدم وضع المشترى يده على العين المبيعة له وفائياً من تاريخ شرائه فى ١٣ من يناير سنة ١٩٣١ ، وتراخيه فى تسلمها إلى ما بعد السنة الزراعية التالية ، مع عدم محاسبته مورث المطعون عليهم عن إيجارها عن المدة التى تبدأ من تاريخ عقد البيع الوفائى حتى التسليم — إذ هو «معترف فى دفاعه ومذكراته بأنه لم يحاسب البائع له عن إيجار هذه المدة وليس هذا تصرف المشترى الذى قصد نقل الملكية إليه بالعقد الذى استصدره لنفسه من البائع له وفائياً» ولما كانت هذه القرائن من شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصه منها الحكم كان لا محل للنعى عليه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم جاء خاطئاً من أربعة أوجه — الأول أنه قاصر الأسباب إذ أغفل قرينة تستمد من سكوت البائع عن المطالبة باسترداد المبيع أكثر من ست سنوات ، كما أغفل دلالة السند الاذنى الصادر من الطاعن إلى مورث المطعون عليهم وهذا الوجه مردود بأنه يكفى الحكم أن يقوم على أسباب تحمله كما هو الحال فى الدعوى ولا يلزمه بعد ذلك تعقب دفاع الخصوم وتفنيده خرفاً حرفاً . والثانى أنه مسخ مستندات الخصوم لأن تفسيره للوصول الخاص بمبلغ ١٢٠٠ قرش وللاقرار الصادر من الطاعن بلغو عقد رهن

صادر إليه فى يوليو سنة ١٩٣٠ من مورث المطعون عليهم برهن فدانين وسبعة قراريط ضمانا لمبلغ ١٥٩ جنيهاً يخرجهما عن حقيقة معناهما. وهذا الوجه مردود بأن ما فسر به الحكم المطعون فيه هذين المستندين يطابق مدلولهما. والثالث أنه استند إلى واقعة لا أساس لها فى الأوراق إذ قال إن الطاعن معترف فى دفاعه ومذكراته بأنه لم يحاسب البائع له عن إيجار المدة ما بين تاريخ عقد البيع فى ١٣ من يناير سنه ١٩٣١ ونهاية السنة الزراعية . وهذا الوجه لا سند له إذ أن الطاعن لم يقدم مذكراته المشار إليها فى الحكم . والرابع أنه استند إلى واقعة وهمية هى صدور عقد من مورث المطعون عليهم إلى الطاعن برهن فدانين وسبعة قراريط ضماناً لمبلغ ١٥٩ جنيهاً فى حين أن الرهن لم يتم . وهذا الوجه مردود بأن الإقرار الصادر من ذات الطاعن فى ١٩ من يناير سنة ١٩٣١ صريح فى أن «عقد الرهن السابق صدوره إليه من أحمد أفندى محمد حميد أبوستيت برهن ٢ف و٧ط نظير ١٥٩ جنيهاً وكسور أصبح خالصاً ولاغياً لأن المبلغ الواضح به وصله» .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

جلسة ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة محمد المفتى الجزايرلى بك رئيس المحكمة وحضور حضرات : أحمد حلمى بك وعبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٥)

القضية رقم ٤٣ سنة ١٨ القضائية

عقد . اعتباره عقد تبرع لا معاوضة . إيراد الاعتبارات المسوغة لذلك . لا تدخل لمحكمة النقض . صورية بين المتعاقدين . الاعتماد على مبدأ ثبوت بالكتابة . استكماله بالقرائن . جائز .

إذا كان الحكم قد اعتبر العقد المسجل محل الدعوى عقد تبرع لا معاوضة

وأن التمليك فيه مضاف إلى ما بعد الموت لا منجز مستنداً فى ذلك إلى أقوال الشهود بأن المشترية لم تدفع ثمناً وإلى إنكار زوج المشترية ووالدتها واقعة الشراء وإلى إحجام المشترية عن التقدم بهذا العقد فى تحقيق طلب الحجر على البائعة لإثبات حقها فى الثمن وإلى تحرير عقد تنازل عن حق المنفعة والتعهد بعدم التصرف فى العين بعد تقديم طلب الحجر إلى المجلس الحسبى وقبـــل صدور قراره فيه ، وإلى ما ذكرته البائعـة بصدد الباعث لهـا على هذا التصرف من أنه لم يكن إفادة المشترية بالمنزل محل التصرف إفادة عاجلة بل كان الغرض منه منع دخول زوجات إخوتها فيه على أساس أن البيع يمنع هؤلاء من أن يرثوا عنها هذا المنزل ، فلا محل مع ذلك للنعى على المحكمة أنها خالفت القانون فى تكييف هذا العقد ، أو أنها أثبتت الصورية بين المتعاقدين بالقرائن إذ هى فى تكييفه قد اعتمدت على عقد التنازل عن حق المنفعة والتعهد بعدم التصرف فى العين طول حياة البائعة مما مفاده أنها اعتمدت على مبدأ ثبوت بالكتابة استكملته بتلك القرائن التى ساقتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها .

الوقائع

فى يوم ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر يوم ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٣٣٨ سنة ٦٤ ق وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة نقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المطعون عليهـا بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب حاصل السببين الأولين منها أن الحكم المطعون فيه — إذ كيف عقد البيع المؤرخ فى ٢٢ من يونيو سنة ١٩٤٤ المسجل فى ٣٠ منه بأنه وصية حالة أنه قد استوفى جميع الأركان القانونية للبيع وقد انتقلت

بتسجيله الملكية إلى الطاعنة — يكون قد خالف القانون ، أما استناد الحكم فى هذا التكييف إلى تنازل الطاعنة عن حق المنفعة طول حياة البائعة فغير سديد إذ البائعة معترفة بالملكية للطاعنة فى نفس عقد التنازل ولا مانع قانوناً من اعتبار العقد بيعاً منجزاً ناقلا للملك ولو احتفظ البائع بحق المنفعة وقيد المشترى بعدم التصرف فى الرقبة طول حياته . وحاصل النسبب الثالث أن الحكم إذ قال بصورية الثمن الثابت بعقد البيع استند إلى القرائن خلافا لحكم القانون الذى يوجب الإثبات فى هذه الحالة بالكتابة .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ تعرض إلى تعرف كنه العقد موضوع النزاع قال إنه عقد تبرع لا معاوضة وإن التمليك فيه مضاف إلى ما بعد الموت لا منجز . أما كونه عقد تبرع فقد استند فيه الحكم إلى أقوال كل من أخ المطعون عليها وزوج الطاعنة ووالدتها أمام معاون المجلس الحسبى فى تحقيق طلب الحجر على البائعة وهى دالة على أن المشترية لم تدفع ثمناً ، وإلى إنكار زوج الطاعنة ووالدتها واقعة الشراء ، وإلى إحجام الطاعنة نفسها عن التقدم بهذا العقد إلى المحقق لإثبات حقها فى الثمن ، وإلى تحرير عقد التنازل عن حق المنفعة والتعهد بعدم التصرف بعد تقديم طلب الحجر إلى المجلس الحسبى وقبل صدور قراره فيه . وأما عن إضافة التمليك إلى ما بعد الموت فقد قال الحكم «إنه من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن ليس فى القانون ما يمنع الشخص من أن يهب عقاره بعقد بيع ساتر مع الاحتفاظ بمنفعته بحيث يصبح المشترى مالكا للرقبة بمجرد البيع يتصرف فيها كيف شاء . إلا أن هذه المحكمة ترى أن اشتراط البائع إلى جانب احتفاظه بالمنفعة عدم تصرف المشترى فى الرقبة طول حياته ، حياة البائع ، قد يدل على انتوائه عدم تمليك المشترى تمليكا فوريا منجزاً بل متراخياً إلى ما بعد وفاته ويدل على ذلك فى خصوص هذه الدعوى ما ذكرتا المستأنفة بصدد الباعث لها على هذا التصرف من أنه لم يكن إفادة المستأنف عليهم بالمنزل إفادة عاجلة بل كان الغرض منه منع دخول زوجات إخوتها فيه بعد وفاتها

على أساس أن البيع يمنع هؤلاء من أن يرثوا عنها هـذا المنزل . وأقطع من ذلك فى الدلالة على قصد البائعة ما نص عليه فى البند الرابع من عقد ٣٠ من يوليو سنة ١٩٤٤ نفسه من أن البائعة تقر بأنه بمجرد وفاتها يكون للست عطيات نادر صالح المستأنف عليها أن تتسلم العقار المذكور الموضح بهذا العقد ويكون لها حق التصرف فيه باعتبارها مالكة له ولها حق استغلاله والانتفاع به . كما تقرر الست سعادة بنت عثمان البائعة بأنها تتحمل بجميع الأموال المفروضة على العقار المذكور طول مدة انتفاعها به فى مدة حياتها» ومعنى ذلك كما يبدو جلياً أن لا يكون للمستأنف عليها أى حق من حقوق الملكية إلا بعد وفاة المستأنفة مما يدل صراحة على أن العقد وصية لأنه بلا عوض ولأن المشترية تجردت من جميع مظاهر وحقوق الملكية فى حياة المستأنفة» .

ومن حيث إنه يبين من ذلك أن المحكمة فى سبيل تكييف العقد الصادر من المطعون عليها إلى الطاعنة فى ٢٢ من يونيو سنة ١٩٤٤ قد اعتمدت على العقد المؤرخ فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٤ الذى نزلت فيه الطاعنة بغير مقابل عن حق انتفاعها بالمبيع وتعهدت بعدم التصرف فيه طول حياة البائعة . وهذا يفيد أنها اعتمدت على مبدأ ثبوت بالكتابة استكملته بتلك القرائن التى ساقتها فى حكمها والتى من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ومن ثم لا محل للنعى على المحكمة أنها خالفت القانون فى تكييف العقد ولا أنها أثبتت الصورية بين المتعاقدين بمجرد القرائن .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه .

جلسة ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة أحمد حلمى بك وحضور حضرات : عبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٦)

القضية رقم ٢٠٢ سنة ١٧ القضائية

ا — إثبات . دعوى بطلب نفقة متجمدة مقدرة بمحضر صلح بين الزوجين . استظهار المحكمة أن هذه النفقة قد نزلت عن القدر المصطلح عليه بقبول الزوجة . اعتمادها فى ذلك على قرائن ذكرتها منها استمرار قبض الزوجة هذه النفقة بمقتضى شيكات لمدة خمس سنوات . هذا اعتماد على مبدأ ثبوت بالكتابة استكمل بالقرائن .

ب — حكم . تسبيبه . نقض جزئى . قصر الحكم تحدثه على مدة محددة من المدة المطالب عنها . قصور يقتضى نقضه فى خصوص هذه المسألة .

١ — إذا قدرت نفقة زوجة على زوجها بمبلغ معين (عشرين جنيهاً) بمقتضى محضر صلح حرر بينهما ثم استظهرت المحكمة من وقائع الدعوى المرفوعة من الزوجة فى شأن هذه النفقة أن الزوجة قبلت أن تقبض من زوجها مبلغ ستة جنيهات شهرياً، وأنها كانت تقبض هذا المبلغ كل شهر حوالى خمس سنوات بمقتضى شيكات محولة لأمرها و إذنها ، وأنها لم تعترض بأى اعتراض خلال هذه المدة و إنما كان اعتراضها بعد وفاة الزوج ، و بناء على ذلك قضت المحكمة برفض طلب ما تجمد من النفقة ، فإنها لا تكون قد اعتمدت على مجرد القرائن فحسب بل أيضاً على الشيكات التى وقعتها الزوجة حين قبضت قيمتها ، مما مفاده أن المحكمة اعتمدت على مبدأ ثبوت بالكتابة استكملته بتلك القرائن التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصته ولا خطأ منها فى ذلك .

٢ — إذا كانت الدعوى بطلب نفقة متجمدة عن مدة معينة ثم صدر الحكم برفضها وكانت أسبابه مقصورة على التحدث عن مدة محددة من المدة

المطالب عنها فهذا قصور فى الحكم يقتضى نقضه فى خصوص هذه المسألة .

الوقائع

فى يوم ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ٢١ من مايو سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ١٨٩ سنة ٢ ق وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه والحكم أصلياً بإلغاء الحكم الابتدائى و إلزام المطعون عليه بالطلبات الموجهة بالصحيفة الابتدائية والمعدلة بصحيفة لاحقة ، واحتياطياً إحالة القضية على محكمة استئناف الاسكندرية و إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أن الطاعنة تزوجت من المرحوم أنطون يارد وهو أخ شقيق للمطعون عليه ثم اتفقا على الفرقة بمقتضى محضر صدق عليه المجلس الملى لطائفة الأروام الكاثوليك بالاسكندرية فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٣٠ شرط به انفراد الزوجة بحضانة إبنته منها على أن يتعهد الزوج بدفع مبلغ عشرين جنيهاً نفقة شهرية لهما ابتداء من أكتوبر سنة ١٩٣٠ ثم توفى الزوج فى ديسمبر سنة ١٩٤١ فرفعت الطاعنة هذه الدعوى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية تطالب الحكم على المطعون عليه بأن يدفع إليها من تركة مورثه مبلغ ٨٢٥ جنيهاً قيمة ما يخصه فى متجمد دين النفقة عن خمس سنوات سابقة على الوفاة والدوطة التى كانت دفعتها للزوج ثم عدلت طلباتها بعريضة لاحقة إلى مبلغ ١٣٦٥ جنيهاً و٩٠٥ مليما على أساس المطالبة بمتجمد النفقة من تاريخ محضر الصلح المشار إليه والمحكمة الابتدائية رفضت الدعوى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى

المطعون فيه أن صدر قرار وزير العدل فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ بترقية طائفة من وكلاء النائب العام من الدرجة الثانية إلى الدرجة الأولى ممن كانوا يلون الطاعن فى الأقدمية عند نقله إلى النيابة المختلطة فيتعين إلغاء هذا القرار فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية بسبب الأقدمية التى حددت له على خلاف ما يقضى به القانون .

جلسة ١١ من يونية سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة : أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : أحمد حسنى بك وفهيم ابراهيم عوض بك وعبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطي خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك وابراهيم خليل بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(٥)

الطلب رقم ٧ سنة ١٩ القضائية

ا — أقدمية . قاض بالمحاكم المختلطة . نقله إلى درجة وكيل محكمة ابتدائية بالقضاء الوطنى. المناط فى تحديد أقدميته بمدة خدمته فى المصالح الأخرى أو بتاريخ القيد فى جدول المحامين العام لا بتاريخ تعيينه فى وظيفة رئيس نيابة أو قاض بالمحاكم المختلطة ولا بمقدار المرتب الذى كان يتقاضاه عند تعيينه .

ب — أقدمية . عبارة «عمل قانونى» الواردة بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ . المقصود بها هو ذات المقصود بعبارة «العمل القضائى» الواردة بقانون استقلال القضاء .

١ — إن الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ نصت على أن «القضاة ورؤساء النيابة (بالمحاكم المختلطة) الذين لم تكن لهم خدمة سابقة فى القضاء الوطنى ينقلون إلى القضاء الوطنى فى الدرجة والأقدمية المناسبة لحالتهم بحسب القواعد المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٨ مع مراعاة ما يأتى : ا — فيمن ينقل إلى

وظيفة مستشار أو ما يماثلها أن يكون قد قضى عشرين سنة على الأقل فى الاشتغال بعمل قانونى . ب — فيمن ينقل إلى وظيفة رئيس محكمة أوما يماثلها أن يكون قد قضى ثمانى عشرة سنة على الأقل فى الاشتغال بعمل قانونى . وفى جميع الأحوال لا يجوز أن ينقل القاضى أو رئيس النيابة فى المحاكم المختلطة إلى القضاء الوطنى فى درجة أقل من وكيل محكمة أو ما يماثلها على ألا يرقى إلى درجة رئيس محكمة إلا بعد مضى الثمانى عشرة سنة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة» . ونصت المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٨ على أنه «تحدد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى فى مرسوم التعيين أو بقرار يصدر من وزير العدل بعد تعيينهم بشهر على الأكثر . ويكون تحديد الأقدمية حسب مدة الخدمة فى المصالح الأخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العام» . وهذه النصوص صريحة فى الدلالة على أن العبرة فى تحديد أقدمية القاضى فى المحاكم المختلطة عند نقله إلى القضاء الوطنى فى درجة وكيل محكمة ابتدائية هى بمجموع مدة خدمته فى المصالح الأخرى لا بتاريخ تعيينه فى وظيفة رئيس نيابة أو قاض بالمحاكم المختلطة ولا بمقدار المرتب الذى كان يتناوله عند تعيينه ، ولا محل مع صراحة هذه النصوص للرجوع إلى تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ أو إلى مذكرة لوزارة العدل فى هذا الصدد .

٢ — إن معنى عبارة «عمل قانونى» الواردة بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ هو ذات المعنى الذى أراده الشارع فى قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٨ وعبر عنه فيه بقوله «العمل القضائى» ثم عبر عنه تعبيراً صحيحاً فى القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٩ الصادر بتعديل المواد ٣و٥و٦ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء بعبارة «العمل القانونى» وهذا المعنى لا يتسع إطلاقاً لمجرد الدراسة القانونية ولا يتعدى مدلوله ممارسة القانون عملا. ولا يغير من هذا النظر ما ورد فى القوانين والقرارت الخاصة بالمحاماة والبعثات والمعاشات بشأن احتساب مدة الدراسة بالقيود الواردة بها إذ هذه النصوص قد

وضعت لاعتبارات لا شأن لها بالقواعد الخاصة بالصلاحية للتعيين فى مناصب القضاء ، ومن ثم لا تتصل بتحديد معنى العمل القانونى .

الوقائع

فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ طعن فى المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ وذلك بتقرير طلب فيه الطالب الحكم بقبول الطلب شكلا وفى الموضوع بإلغاء المرسوم المذكور فيما يتعلق بنقله إلى القضاء الوطنى فى درجة وكيل محكمة فئة (ب) والحكم أصلياً بأن يكون نقله إلى درجة رئيس محكمة ، واحتياطياً بأن يكون نقله إلى درجة وكيل محكمة فئة (ا) مع رد أقدميته فى هذه الدرجة إلى تاريخ المرسوم الصادر بتعيينه رئيساً للنيابة بالمحاكم المختلطة فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٥ مع إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أعلنت المدعى عليها بتقرير الطعن . وفى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٩أودع الطالب أصل ورقة إعلان المدعى عليها ومذكرة بشرح الأسباب وحافظة بمستنداته . وفى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أودعت المدعى عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها الرفض بالنسبة لطلب الإلغاء وأصلياً عدم اختصاص المحكمة بالنسبة لطلب التعيين فى وظيفة رئيس محكمة أو وظيفة وكيل محكمة فئة (ا) واحتياطياً رفضه و إلزام الطالب فى جميع الحالات بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أودع الطالب مذكرة بالرد . وفى ٨ من يناير سنة ١٩٥٠ أودعت المدعى عليها مذكرة أخرى بالرد .

وفى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطلب شكلا و بصفة أصلية بعدم اختصاص المحكمة بالنسبة لطلب التعيين فى وظيفة رئيس محكمة أو وكيل محكمة (ا) وفى الموضوع برفض طلب الالغاء و إلزام الطالب بالمصروفات .

وفى ٢١ من مايو سنة ١٩٥٠ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على أن المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بتعيين الطالب وكيل محكمة من فئة ب فى الأقدمية المشار إليها فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : الأول لأنه عند تحديد أقدميته أغفل احتساب المدة التى قضاها فى وظيفة رئيس للنيابة المختلطة منذ عين بها فى ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٥ مع أن التأويل الصحيح للقانون يقضى بأن ترد أقدميته فى درجة وكيل محكمة إلى التاريخ المذكور ؛ ذلك لأن الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ تحيل فى شأن الطالب فيما يختص بتحديد الدرجة والأقدمية عند نقله إلى القضاء الوطنى إلى قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٤٨ وقد أجازت الفقرة ب من المادة ٥ من هذا القانون الأخير تعيين قضاة المحاكم المختلطة ورؤساء النيابة بها فى وظيفة وكلاء أو رؤساء للمحاكم الابتدائية دون وضع أى قيد زمنى ، وجاء فى تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ المؤرخ فى ٤ من أبريل سنة ١٩٤٩ أنه «بما أن المادة ٥ فقرة ب من قانون استقلال القضاء تجيز التعيين فى وظائف رؤساء أو وكلاء محاكم ابتدائية من كانوا قضاة أو رؤساء نيابة فى المحاكم المختلطة دون بيان مقياس للتفرقة فيكون مقياس التفرقة طبقاً للفقرة الثانية من المشروع (مشروع القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩) هو المرتب الذى يتناوله القاضى المختلط أو رئيس النيابة المختلطة فعلا وقت النقل إلى القضاء الوطنى» وورد بمذكرة لوزارة العدل أنه «يصح اعتبار القاضى أو رئيس النيابة المختلطة فى البداية بمثابة وكيل محكمة فى القضاء الوطنى يتدرج بين بداية مرتب الوظيفة ونهايتها الذى يشمل جميع فئات وكلاء المحاكم ورؤسائها فى القضاء الوطنى على اختلافها» ونصت المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ على اعتبار أقدمية المستشار بالمحاكم المختلطة عند ما يعين مستشارا بالمحاكم الوطنية من تاريخ صدور المرسوم بتعيينه مستشاراً بالمحاكم المختلطة كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من

عذدها — إلا أنه راعى فى التقدير الاعتبار الخاطىء سالف الذكر ، وقد كان من المحتمل أن يتغير وجه الحكم فى الدعوى إذا ما استبعد هذا العنصر ولم يقم له وزن فى التقدير .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم أيضاً أن الخبراء استبعدوا عند احتساب التعويض ثمن ٢٥٥٦ شجرة استناداً إلى محضر مزعوم قيل إنه صدر من هيئة حكومية نصحت فيه بإزالة الأشجار المشار إليها وأن الحكم أخذ برأيهم هذا إجمالا فى حين أن هذا المحضر لا وجود له — وهذا بطلان فى الإسناد . وأن الحكم قال أيضاً إن طعن البلدية بخصوص الـ ٢٥٥٦ شجرة مردود بما أثبته الخبراء من أن حالة هذه الأشجار كانت سيئة قبل تحرير العقد الأول للأسباب التى أشاروا إليها مع أن تقريرهم خال من ذلك وأنه فى سبيل نفى ما ورد بمحضر ٧ من مارس سنة ١٩٣٥ تحدى الطاعن أمام الخبراء وأمام المحكمة بالقرينة المستفادة من توقيع المطعون عليه عقد الإيجار الثانى بعد تاريخ ذلك المحضر المزعوم والدال على تسلمه أشجار الحديقة كاملة — ومع قيام هذا الدفاع الجوهرى فإن المحكمة أخذت برأى الخبراء ولم ترد عليه مع أهميته وهذا منها قصور يعيب حكمها . كما أنها أخذت بما قرره الخبراء من أن المطعون عليه سلم الحديقة فى سنة ١٩٣٧ استناداً إلى تقرير خبير إثبات الحالة مع أن هذا التقرير لم يشر إلى شىء من ذلك وقد نازع الطاعن فى حصول التسليم فى التاريخ المذكور .

ومن حيث إن الحكم الابتدائى قال فى خصوص هذا السبب «أما عن تقدير عدد الأشجار فقد اتخذ الخبراء تقدير لجنة التعويض التى عينها المجلس البلدى أساساً لتقدير عدد الأشجار التى كانت بالحديقة ثم خصموا منه عدد الأشجار التى قرر قسم البساتين ولجنة البلدية إزالتها وهو ٢٥٥٦ شجرة لأنه يفهم من التقرير المقدم من مفتش قسم البساتين المؤرخ ١٩ يناير سنة ١٩٣٥ والمقدم بمحافظة المجلس البلدى تحت رقم ٥ أنه مر على الحديقة فى ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ أى قبل صدور عقد الإيجار الثانى للمستأجر وأشار بإزالة الأشجار فالواجب إذن

خصمها من الأشجار التى قيل إنها تسلمت للمستأجر وقد أصبح الباقى من هـذه الأشجار بعد هذا الخصم ١٧٣٤ شجرة اعتبر الخبراء أن نصفها قد تلف فى بحر مدة الإيجار والنصف الآخر فى بحر المدة من سنة ١٩٣٧ إلى سنة ١٩٣٩ مستندين فى ذلك على حالة الحديقة» . وقال الحـكم المطعون فيه فى هذا الخصوص : «بأن ما نعته البلدية على الخبراء بأنهم وقعوا فى خطأ وهو خصم ثمن الـ ٢٥٥٦ شجرة التى أشار قسم البساتين بإزالتها فى سنة ١٩٣٥ نتيجة لإهمال المستأنف ضده فمردود عليه بما أثبته الخبراء من أن حالة هذه الأشجار كانت سيئة من قبل تحرير عقد الإيجار الأول للأسباب التى ذكرت فى التقرير» .

ومن حيث إنه بمطالعة الورقة المؤرخة ٧ مارس سنة ١٩٣٥ — وهى التى استخلص منها الخبراء وتابعهم الحكم سنداً للقول بوجوب خصم الـ ٢٥٥٦ شجرة المعنون بمحضر معاينة أشجار المزرعة المطلوب مشالها تبين أن عبارتهـا لا تفيد أن الأشجار المنوه عنها قد قلعت فى التاريخ الثابت بها — كما أن الطاعن لم يعترف بصدورها منه — وتمسك بإقرار المطعون عليه المستفاد من توقيعه عقد الإيجار المبرم فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ بتسلم هذه الأشجار كاملة العدد فى تاريخ لاحق لتحرير الورقة المذكورة ولم يرد الحـكم على هذا الدفاع مع أهميته ، ويبين من هذا كله أن الأسباب التى بنى عليها الحـكم قضاءه فى هـذا الخصوص لا تصلح رداً على دفاع الطاعن المشار إليه .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

———

جلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة أحمد حلمي بك وحضور حضرات : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك المستشارين .

(٨)

القضية رقم ٣٧ سنة ١٨ القضائية

ا — تسوية الديون العقارية . قرارات لجنة التسوية في حصر ديون طالب التسوية الجائزة تسويتها وتقدير قيمة العقارات التى يملكها وتخفيض بعض الديون ومحو بعض وتقدير نسبة ما يختص به كل دائن فى التوزيع وشروط السداد . لها حجية ملزمة للمدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ طلب التسوية . لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء . صدور حكم على خلاف قرار من اللجنة فى ذلك. نقضه عملا بالمادة ١١ من قانون النقض التى تقابلها المادة ٤٢٦ مرافعات.
ب — نسبية الأحكام . نقض . مدينان متضامنان . تقدم أحدهما إلى لجنة تسوية الديون العقارية . تخفيض دينه . ورثة المدين الآخر لا يجوز لهم الاحتجاج بهذا القرار. طعنهم فى الحكم الصادر على خلافه . لا يقبل .

١ — إن للجنة تسوية الديون العقارية — وفقاً لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ — اختصاصاً نهائياً فى حصر ديون طالب التسوية الجائزة تسويتها وتقدير قيمة العقارات التى يملكها، و إعمال حكم القانون فى تخفيض بعض الديون ومحو البعض الآخر ، وتقدير نسبة ما يختص به كل دائن من أصحاب الديون المخفضة فى التوزيع وشروط سدادها . والقرارات التى تصدرها اللجنة فى ذلك لها حجية تلزم المدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية فلا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة من جهات القضاء ، إذ بالتسوية تتحدد علاقة المدين بدائنيه المذكورين تحديداً نهائياً فتبرأ ذمته من كافة الديون إلا من القدر الذى خصص لهم و بالشروط التى قررت لسداده . وهذا الأثر الذى يترتب على التسوية فى علاقة المدين بدائنيه والحجية التى تلحقها يسبغان على القرار الصادر بها طبيعة الأحكام و يجعلان له آثارها القانونية .

ويترتب على ذلك أن كل حكم يصدر على خلاف هذا القرار يتعين نقضه وفقاً للمادة ١١ من قانون محكمة النقض التى تقابلها المادة ٤٣٦ من قانون المرافعات الحالى .

٢ — إذا تقدم أحد المدينين المتضامنين إلى لجنة تسوية الديون العقارية فقبلت طلبه وقررت تخفيض الدين فلا يجوز لورثة المدين الآخر أن يحتجوا بهذا القرار ولا أن يطعنوا فى الحكم الصادر على خلافه .

الوقائع

فى يوم ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ١٠٢١ سنة ٦٢ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وقصره على مبلغ ١ جنيه و٢٩٣ مليما مع الفوائد باعتبار ٦٪ حسب قرار لجنة تسوية الديون العقارية وإلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سبب محصله أن الحكم المطعون إذ قضى بإلزام الطاعنين بأن يدفعا إلى المطعون عليه من تركة مورثيهم المرحومين عبد العزيز محمد نور والست غز متولى نور مبلغ ٢٩٠ جنيهاً والفوائد بواقع ٨٪ سنوياً عن الخمس السنوات السابقة على رفع الدعوى الحاصل فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٢ يكون قد صدر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى وهو قرار لجنة التسوية العقارية الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٥ بخفض ديون جميع دائنى مورثى الطاعنين ومنهم دين المطعون عليه وتحديد هذا الدين بمبلغ ٣٣ جنيها و١٩ مليما وأصبح نصيبه ١ جنيه و٢٩٣ مليما ومقدار القسط ١ جنيه و٣٧١ مليما مع الفوائد بسعر ٦ ٪ سنوياً .

ومن حيث إن للجنة تسوية الديون العقارية — وفقاً لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ — اختصاصاً نهائياً فى حصر ديون الطالب التى تجوز تسويتها وتقدير قيمة العقارات التى يملكها و إعمال حكم القانون فى تخفيض بعض الديون ومحو البعض الآخر — وتقدير نسبة مايختص به كل دائن من أصحاب الديون المخفضة فى التوزيع وشروط سدادها . والقرارات التى تصدرها اللجنة فى ذلك حجية تلزم المدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية فلا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة من جهات القضاء إذ بالتسوية تتحدد علاقة المدين بدائنيه المذكورين تحديداً نهائياً فتبرأ ذمته من كافة الديون إلا من القدر الذى خصص لهم و بالشروط التى قررت لسداده فيها .

وحيث إن الأثر الذى يترتب على التسوية فى علاقة المدين بدائنيه والحجية التى تلحقها يوفران فى القرار الصادر بها طبيعة الأحكام وآثارها القانونية . و يترتب على ذلك أن كل حكم يصدر على خلاف هذا القرار يتعين نقضه وفقاً للمادة ١١ من قانون إنشاء محكمة النقض المقابلة للمادة ٤٢٦ من قانون المرافعات الحالى .

ومن حيث إنه ثابت من أوراق الدعوى أن لجنة تسوية الديون العقارية قررت بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٤٥ نهائياً قبول طلب التسوية المقدم من عبد العزيز محمد نور الدين وآخرين . وأعلن الدائنون بفتح التوزيع فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٥ وأجريت عملية التوزيع وقد شملت دين المطعون عليه وخفض دينه إلى مبلغ لم يتضح من الأوراق مقداره بالضبط .

ومن حيث إنه لم يقم دليل على أن هذه التسوية قد صدرت بناء على طلب الست غز متولى المدينة مع زوجها عبد العزيز محمد نور على سبيل التضامن ومن ثم لا يجوز لورثتها الاحتجاج بقرار التسوية والطعن فى الحكم على أنه صدر على خلافه و بذلك يتعين الحكم بعدم قبول الطعن من الطاعنين بوصفهم ورثة لها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف الذى ألزم الطاعنين متضامنين بوصفهم ورثة للمرحومين عبد العزيز محمد نور والست غز

متولى بأن يدفعوا إلى المطعون عليه مبلغ ٢٩٠ جنيهاً قيمة الباقى من دينه الأصلى بعد استنزال ما سدد منه والفوائد بواقع ٨٪ لمدة خمس سنوات سابقة على تاريخ رفع الدعوى — إذ قضى الحكم بذلك يكون قد صدر على خلاف قرار لجنة التسوية بالنسبة إلى الطاعنين بوصفهم ورثة للمرحوم عبدالعزيز محمد نور وذلك فيما زاد على المبلغ الذى خص به المطعون عليه فى التسوية . ومن ثم يتعين نقضه فى هذا الخصوص والحكم بعدم جواز نظر الدعوى قبل الطاعنين بوصفهم ورثة المرحوم عبد العزيز محمد نور فيما زاد على المبلغ المقرر للمطعون عليه فى التسوية .

ومن حيث إنه لما كان المطعون عليه محقاً فى المطالبة بما استحق من المبلغ الذى خص به فى التسوية وكان لا يتضح من الأوراق المقدمة فى هذا الطعن مقدار هذا المبلغ تعين إحالة القضية فى هذا الخصوص على محكمة استئناف مصر لتحديد هذا المبلغ .

جلسة ٢٤ من نوفمبر ١٩٤٩

برياسة حضرة أحمد حلمى بك وحضور حضرات : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٩)

القضية رقم ٥٥ سنة ١٨ القضائية

نقض . تقديم الأوراق والمستندات . حكم منقوض . الطعن فى الحكم الصادر بعد إحالة الدعوى من محكمة النقض بأنه قد اشترك فى إصداره قاض اشترك فى الحكم المنقوض . عدم تقديم الحكم الناقض والمنقوض . طعن من غير دليل .

على الطاعن أن يقدم الأوراق المؤيدة لطعنه . فمن ينعى على حكم أنه قد اشترك فى اصداره أحد أعضاء المحكمة التى أصدرت الحكم السابق صدوره والذى

قضى بنقضه يكون عليه أن يقدم ضمن أوراق الطعن صورة الحكم المنقوض وصورة الحكم الناقض ، وإلا كان طعنه من غير دليل متعيناً رفضه .

الوقائع

في يوم ٥ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ٧ من ديسمبر ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ١٧٣ س ق ٩ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف أسيوط وإلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على خمسة أسباب ، حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه قد شابه بطلان لمخالفته نص المادة ٢٩ من قانون إنشاء محكمة النقض ، ذلك أنه صدر من هيئة برياسة حضرة صاحب العزة أحمد بك محمد حسن رئيس محكمة استئناف أسيوط فى حين أنه اشترك فى إصدار حكم سابق فى الدعوى هو الحكم الصادر فى ١٤ من مايو سنة ١٩٣٤ والقاضى بقبول الاستئناف شكلا وإحالة الدعوى على التحقيق وإلغاء وصف النفاذ الذى كان مشمولا به الحكم الابتدائى هذا مع أن محكمة النقض حكمت فى ١٧ من يونيو سنة ١٩٣٧ بنقض الحكم النهائى السابق صدوره فى الدعوى فى ١٦ من مارس سنة ١٩٣٧ برمته وإعادة القضية إلى محكمة استئناف أسيوط لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المادة ٢٩ من قانون إنشاء محكمة النقض إنما يمنع أن يكون من ضمن أعضاء المحكمة التى تحال عليها الدعوى بعد نقض الحكم الصادر فيها أحد القضاة الذين اشتركوا فى إصدار هذا الحكم المنقوض ، ولما كان الطاعن لم يقدم ضمن مستنداته حكم محكمة استئناف أسيوط

المنقوض ولا الحكم الناقض له ، فلا يكون هناك ثمة دليل على ما ينعاه على الحكم فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ، إذ قضى برفض دعوى التزوير على أساس أن الختم الموقع به على إيصال الـ ١٤٠ جنيهاً — المطعون فيه هو ختم الطاعن وأنه هو الموقع به عليه ، ذلك مع مخالفة هذه الواقعة لأحكام نهائية مدنية وجنائية هى حجة على الكافة عن تزوير سند آخر نسب إلى الطاعن لصالح شخص آخر وكان موقعاً عليه بنفس بصمة الختم المذكور .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن واقعة هذا السبب كانت بجميع تفاصيلها موضوع الدليلين الرابع والخامس من أدلة التزوير ، وقد بحثتها المحكمة بحثاً مستفيضاً انتهت فيه إلى أن بصمة الختم الموقع بها على الإيصال المطعون فيه تختلف عن بصمة الختم التى نسبت إلى الطاعن على السند الآخر المقضى بتزويره من جهة شكل القرص والكتابة اختلافاً واضحاً للعين المجردة وأنها مطابقة ومتحدة مع بصمات ختمه المعترف به ، وذلك بأدلة مستمدة من واقع الأوراق ومن عملية المضاهاة التى أجرتها المحكمة ومن تقرير الخبير الذى ندب فى الدعوى ، وليس فى النتيجة التى استخلصتها المحكمة ما يخالف حكماً سابقاً فى ذات الموضوع و بين نفس الخصوم ، ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضاً .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه بنى على فهم خاطىء يخالف الواقع الثابت بالتحقيقات ، إذ يظهر من أسبابه أن المحكمة اعتقدت أن السند الآخر المقضى بتزويره كان موقعاً عليه بختم آخر للطاعن فقد منه وكان مكوناً من كلمتين «عبادة عوض» مع أن الواقع أنه موقع عليه بختم مكون من ثلاث كلمات «عبادة عوض عبد العال» وهو نفس الختم الموقع به على الإيصال المطعون فيه .

ومن حيث إنه و إن كانت المحكمة قد تعرضت لموضوع ختم الطاعن الفاقد

فإنما كان ذلك لأنه اعتمد عليه كدليل من أدلة التزوير فكان عليها أن تفصل فيه فقضت برفضه لما وضح لها من أن بصمة ختم الإيصال المطعون فيه مكونة من ثلاث كلمات بينما بصمة الختم الفاقد تحوى كلمتين فقط ، ولكن لم يرد فى أسباب حكمها ما يفيد أنها فهمت أن بصمة ختم السند الآخر المقضى بتزويره مكونة من كلمتين فقط ، بل إن المضاهاة التى أجرتها وانتهت فيها إلى النتيجة المشار إليها فى الرد على السبب الثانى كانت بين الختم الموقع به على الإيصال المطعون فيه والختم الموقع به على السند المقضى بتزويره من ناحية أخرى ، ومسلم من الطاعن بأن كلا منهما مكون من ثلاث كلمات ؛ ولذلك يكون هذا السبب غير صحيح .

ومن حيث إن حاصل السبب الرابع أن المحكمة قضت برفض الدليل المستمد من مسلك المطعون عليه أمام المحكمة الابتدائية مسلكا لا يتفق مع تمسكه بعد ذلك بالإيصال المطعون فيه ، وذلك بقولها إن تقديمه طلباً بعد إقفال باب المرافعة بتأجيل الدعوى لتقديم مستندات يعتبر دليلا على صحة الإيصال ، مع أن المنطق السليم يقضى بأن تقديم هذا الطلب بعد إقفال باب المرافعة دليل على أن فكرة التزوير لم تتضح عنده إلا فى هذه اللحظة ولذلك جاء الطلب مجهلا كما أنه لو كان الإيصال صحيحاً لكان بادر بتقديمه أمام المحكمة الابتدائية وهو أهم بكثير من تمسكه بالدفع بعدم جواز الجمع بين طلب الفوائد ووضع اليد على العين .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن هذا السبب كان موضوع الدليل الثانى من أدلة التزوير ، وقضت المحكمة برفضه لما تبين لها من مراجعة أوراق الدعوى أمام المحكمة الابتدائية من أن الحاضر عن المطعون عليه طلب حجز القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مستندات ولما لم تجبه المحكمة إلى هذا الطلب وحجزت القضية للحكم فيها آخر الجلسة بادر المطعون عليه شخصياً بتقديم طلب كتابى قرر فيه صراحة أن لديه مخالصة لم يتمكن من تقديمها لوجودها مع ابنه الغائب بالقاهرة ولكن المحكمة لم تحفل بهذا الطلب وفصلت فى الدعوى آخر الجلسة ، ثم قال الحكم إن هذا كله يفيد أن المطعون عليه تمسك بوجود

المخالصة خلافاً لما يقول به الطاعن وإنه على كل حال لم يكن الإيصال مخالصة بكامل الدين بل بجزء منه ولذا لا يؤدى وحده إلى رفض الدعوى برمتها بل كان لزاماً على المطعون عليه أن يقيم الدليل على أن الطاعن قد حصل من غلة العين على ما يساوى رصيد الدين — وهذا الذى حصله الحكم هو تحصيل موضوعى سائغ من واقع أوراق الدعوى .

ومن حيث إن حاصل السبب الخامس أن المحكمة ، إذ قضت برفض الدليل الخاص بالواقعة التى شهد بها الشهود وهى أن المطعون عليه لم يتمسك بالإيصال المطعون فيه عند الشكوى للعمدة والبوليس بقولها إنها لا تعول على شهادتهم لأدائها بجلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ متأخرة بعدحصول الواقعة بأربع عشرة سنة ، قد بنت اعتقادها على أساس غير صحيح يناقض الواقع الثابت بالتحقيقات ذلك أنه قد فات المحكمة أن هذه الواقعة نفسها كانت محل التحقيق أمام حضرة المستشار الذى ندب فى القضية وهى فى مرحلتها قبل الحكم المنقوض وشهد بها هؤلاء الشهود أمامه بجلسة ٣ من أبريل سنة ١٩٣٥أى بعد حصول الواقعة بزمن يسير .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة حين تحدثت عن شهادة الشهود بشأن الواقعة التى يشير إليها الطاعن قالت إنها لا تعول على شهادتهم لمضى أكثر من أربع عشرة سنة على الواقعة المذكورة وهى فى هذا لم تتعد سلطتها فى التقدير ، ولم يقدم الطاعن ما يثبت أن نفس هؤلاء الشهود أدوا شهادتهم فى محضر التحقيق الذى أجرى فى ٣ من أبريل سنة ١٩٣٥ وأنه تحدى أمام المحكمة بأقوالهم فى هذا التحقيق بالذات حتى يجوز له أن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه استبعد أقوالهم بلا مبرر مقبول ولغير سبب صحيح .

ومن حيث إنه لجميع ما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه .

جلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(١٠)

القضية رقم ٦١ سنة ١٨ القضائية

حكم . تسبيبه . عقد . قول الحكم بجواز أن يكون هذا العقد ساتراً لرهن . اعتباره عقداً ثانياً صادراً عن ذات العين ممن صدر له العقد الأول إلى ولده بيعاً صحيحاً . اعتماده فى ذلك على إقرار هذا البيع من ولد الصادر عنه العقد الأول بصفته مالكا بالميراث . عدم بيان كيف حصل هذا الإقرار ولا دليل حصوله . قصور .

إذا كان الظاهر مما قاله الحكم أنه إذ سلم بجواز أن يكون العقد الصادر من مورث الطاعن إلى المطعون عليه ساتراً لرهن مما يترتب عليه اعتبار المطعون عليه دائناً عادياً فإنه مع ذلك اعتبر عقداً ثانياً صادراً عن ذات العين من المطعون عليه نفسه إلى ولده بيعاً صحيحاً اعتماداً منه على إقرار الطاعن ، بصفته مالكا ، لهذا المبيع ، وذلك دون أن يبين كيف حصل هذا الإقرار ودليل حصوله حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى فهذا قصور يبطله .

الوقائع

فى يوم ٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ١٤ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٤٩ س ق ٢١ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا — وأصلياً نقض الحكم المطعون فيه والحكم بتأييد الحكم الابتدائى واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف أسيوط و إلزام المطعون عليهما متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ اعتبر العقد الصادر من مورث الطاعن إلى المطعون عليه الأول عقد بيع مخفياً لرهن واعتبر العقد الصادر من المطعون عليه الأول إلى ولده المطعون عليه الثانى عن نفس الأطيان عقد بيع صحيح قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن هذا التكييف من شأنه اعتبار المطعون عليه الأول دائناً عادياً بمقتضى العقد الأول ومالكاً متصرفاً فى ملكه بالبيع بموجب العقد الثانى ولم يبين الحكم كيف يمكن التوفيق بين الاعتبارين وهذا أيضاً قصور يبطله .

ومن حيث إن واقعة الدعوى كما يستفاد من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أنه فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٣ صدر من المرحوم سيد نصر خليل والد الطاعن عقد إلى المطعون عليه الأول جاء به أنه باع له ١ ف و ٤ ط و ٤ س بيعا تاماً نظير ثمن مقداره ١٣٤ جنيهاً وسجل هذا العقد فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ — وفى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٢٨ صدر من المطعون عليه الأول إلى ولده المطعون عليه الثانى عقد جاء به أنه باع له نفس الأطيان بثمن مقداره ٢٢٠ جنيهاً ووقع الطاعن هذا العقد كشاهد وصدق على التوقيعات به فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ وفى نفس التاريخ حصل الطاعن على ورقة ضد موقعة من المطعون عليهما تتضمن أن والد الطاعن باع للمطعون عليه الأول الأطيان سالفة الذكر بيعاً وفائياً نظير مبلغ ١٣٤ جنيهاً لمدة خمس سنوات نهايتها ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، وأن الطاعن تسلم علاوة على هذا المبلغ ٨٦ جنيهاً من المطعون عليه الثانى وأن هذا الأخير قد دفع إلى والده مبلغ ١٣٤ جنيهاً قيمة الرهن أى الثمن الوارد بالعقد الأول وحرر له والده نظير ذلك عقد بيع صدق عليه فى نفس تاريخ العقد . ورفعت الدعوى الحالية من الطاعن بطلب بطلان العقدين المذكورين لأنهما فى حقيقتهما يخفيان رهناً .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدعوى على القول

«بأنه إذا جاز القول بأن العقد الأول الصادر من مورث المستأنف ضده (الطاعن) إلى المستأنف الأول (المطعون عليه الأول) يخفى رهناً فإنه ليس فى الورقة المؤرخة ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ما يدل على أن البيع الصادر من المستأنف الأول إلى المستأنف الثانى (المطعون عليه الثانى) باقرار المستأنف ضده يخفى رهناً». ويبين من هذا الذى قاله الحكم أنه إذ يسلم بجواز أن يكون العقد الأول ساتراً لرهن مما يترتب عليه اعتبار المطعون عليه الأول دائناً عادياً فإنه مع ذلك اعتبر العقد الثانى الصادر من ذات المطعون عليه الأول إلى المطعون عليه الثانى بيعاً صحيحاً اعتماداً منه على ما يبدو من هذا الذى قاله على إقرار الطاعن، بصفته مالكاً، لهذا البيع دون أن يبين كيف حصل هذا الإقرار ودليل حصوله حتى يتسنى لهذه المحكمة مراقبة صحة تطبيق الحكم للقانون على واقعة الدعوى وهذا قصور يبطله .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(١١)

القضية رقم ١٩٣ سنة ٢٨ القضائية

حكم . تسبيبه . إقامة قضائه على أدلة تسنده . تزيد . وقوع خطأ فى الإسناد أو إغفال لبحث بعض الأوراق فيما ورد به تزيداً . لا يؤثر فى سلامته .

متى كان الحكم مقاماً على أدلة تسنده فلا يؤثر فى سلامته ما يكون قد وقع به من خطأ فى الإسناد أو إغفال لبحث بعض الأوراق فيما ورد فيه تزيداً .

الوقائع

فى يوم ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ٢١ من مايو سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ١٩١ س ق ٢ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف الاسكندرية وإلزام المطعون عليهم متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن الطاعن يبنى طعنه على ستة أسباب ، حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تحصيل فهم الواقع من مستندات الدعوى إذ بينما يطالب الطاعن بتثبيت حقه فى ارتفاق أطيانه بالرى من ترعة الأهالى وإعادة هذه الترعة إلى ما كانت عليه بحسب تقرير الخبير نوريسون بك المقدم فى دعوى قسمة أطيان سلفاء الخصوم أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة رقم ٢٢٦٨ سنة ٤٣ قضائية ، يذهب الحكم المطعون فيه إلى البحث فيما إذا كانت لأطيان الطاعن طرق أخرى للرى من غير ترعة الأهالى .

ومن حيث عن هذا السبب فإن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة لأسبابه ، وقد جاء فيها : «حيث إن أهم ما استند إليه المدعى لتأييد وجهة نظره هو تقرير المهندس نوريسون بك الذى بين طرق الرى للمائة فدان التي يدخل فيها أطيان المدعى والمدعى عليها... إلا أن المحكمة ترى الأخذ بما ذهب إليه الخبير المنتدب ... وما ذهب إليه مندوب تفتيش رى البحيرة عن تقرير نوريسون بك ، ذلك أن هذا التقرير لم يبين بالدقة ما هى المائة فدان بالضبط التى أشار إليها حين تنظيمه طرق الرى لجميع الأطيان بعد تقسيمها وحين قسمتها إلى عدة مساحات مختلفة ، وحدود كل منها لم تحدد ، ولم تعمل لها خريطة للاستدلال

على موقع تلك المائة فدان وطرق ريها . كما تقر هذه المحكمة ملاحظات مندوب الرى على تقرير نوريسون بك اذ قرر فى الصفحة ٢٥ من محضر أعمال الخبير أن طرق الرى وتنظيمها تغيرت بتغيير الملاك والمستأجرين من سنة ١٩٢٠ إلى الآن ، وأنه من سنة ١٩٣٩ قد قام تفتيش مشروعات الرى بتعديل وتوسيع ترعة الحاجر العمومية فأصبح لخصوم الدعوى أربع فتحات خاصة بالرى فضلا عما أحدثه المدعى من فتحات زيادة على مسقاة شيفر» . ثم خلص الحكم بعد ذلك إلى القول بأن الطاعن لم يقدم أى مستند يثبت أن له حق ارتفاق الرى من ترعة الأهالى ومن ذلك يبين أن الحكم لم يخطىء فى تكييف الواقع فى الدعوى ويتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى والوجه الأول من السبب الثالث هو أن الحكم المطعون فيه أغفل الأخذ بما فى الأوراق دون سبب ، إذ سند تملك المطعون عليها وسند تملك من تلقت عنهم لا يعطيانها الحق فى ملكية مجرى ترعة الأهالى وإنما يعطيانها حق ارتفاق برى أطيانها من هذه الترعة فحسب ، فى حين أن الحكم المطعون فيه بحث فى ملكية المطعون عليها فى مجرى هذه الترعة .

ومن حيث إن هذا مردود بأن بحث الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن كان تزيداً غير مؤثر فى سلامته إذ هو مقام على أنه لم يثبت للطاعن حق ارتفاق الرى من الترعة موضوع النزاع .

ومن حيث إن حاصل الوجهين الثانى والثالث من السبب الثالث ، والسبب الرابع هو قصور أسباب الحكم المطعون فيه وتخاذلها فيما جاء به متعلقاً بنعى الطاعن على تقرير خبير الدعوى ، وفى خصوص ادعائه كسب حق ارتفاق برى أطيانه من ترعة الأهالى بوضع اليد المدة الطويلة .

ومن حيث إن هذا مردود بأنه جاء فى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه : «حيث إن المدعى بعد أن ادعى ملكيته ترعة الأهالى أو الخمسين عاد وقرر أن له حق الانتفاع بها والارتفاق عليها بالمدة الطويلة ... وحيث

إنه عن هذا القول الأخير فإنه لم يقدم أى مستند يدل على صحته ، كما لم يثبت من جميع التحقيقات الادارية المنضمة » — كما جاء فيه «وحيث إن المحكمة ترى الأخذ بتقرير الخبير ولا ترى محلا لإعادة المأمورية إليه أو لندب خلافه وذلك لما ظهر من أن المدعى غير محق فى أوجه الاعتراض التى أثارها على هذا التقرير للأسباب السابق ذكرها» (التى سبق أن أوضحها بالتفصيل) وليس فى هذا الذى قاله الحكم قصور أو تخاذل .

وحيث إن السبب الخامس يتحصل فى استناد الحكم المطعون فيه إلى ما ليس فى الأوراق ، ذلك أنه قرر أن تفتيش الرى عدل فى طرق الرى فى حين أن التفتيش المذكور لم يدع ذلك فيكون الحكم مبنياً على ما ليس فى الأوراق .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما ورد بالحكم فى هذا الخصوص جاء تزيداً يستقيم الحكم بدونه .

ومن حيث إن حاصل السبب السادس هو خطأ الحكم المطعون فيه فى القانون إذ ذهب إلى أن تفتيش الرى هو صاحب الشأن والفصل فيما يتعلق بطرق الرى ، فى حين أن رأيه استشارى .

ومن حيث إن هذا الذى ينعاه الطاعن على الحكم لا يقتضى نقضه إذ أنه مقام على أسباب أخرى سليمة تكفى لحمله .

جلسة أول ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات : عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(١٢)

القضية رقم ٢٠٤ سنة ١٧ القضائية

ا — تعويض . موظف أحالته الحكومة إلى المعاش قبل الأوان . تقدير التعويض المستحق له . الاعتبار فى ذلك بتحلل الموظف من قيود الوظيفة . سلطة المحكمة فى ذلك .

ب — موظف . ترقية . خضوعها لتقدير المصلحة التى يعمل فيها وما بها من وظائف وما يخلو من درجات . لا مسؤولية على المصلحة ما دام تصرفها فى هذا الشأن بعيداً عن إساءة استعمال السلطة .

جـ — نقض . الطعن فى الحكم بعدم تحدثه عن طلب أبداه أمام محكمة الموضوع . عدم تقديم ما يدل على أنه تمسك بهذا الطلب أمامها . طعن مردود .

د — حكم . تسببه . إقامته على أسباب مؤدية لما انتهى إليه . سلامته . مثال .

١ — لمحكمة الموضوع عند تقدير مبلغ التعويض المستحق لموظف أحالته الحكومة إلى المعاش قبل الأوان مطلق السلطة فى أن تقيم وزناً لتحلله من قيود الوظيفة وإمكان استفادته من تفرغه لشؤونه الخاصة ، وليس فى هذا ما يخالف القانون ، ولا معقب لرأيها فى ذلك متى كان تقديرها مبنياً على اعتبارات موضوعية .

٢ — ترقية الموظف هى أمر خاضع لتقدير المصلحة التى يعمل فيها وعدد وظائفها ومجال ميزانيتها وما يخلو فيها من درجات ، ولا تصح مساءلة المصلحة ما دامت تصرفاتها فى هـذا الشأن بعيدة عن التعسف وتعمد الإضرار وإساءة استعمال السلطة .

٣ — إذا كان الطاعن يعيب على الحكم أنه لم يتحدث عن طلب التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بسبب حرمانه من الرتب العسكرية العليا التى كان يستحقها لو بقى فى الخدمة ولكنه لم يقدم لمحكمة النقض ما يدل على أنه تمسك

بذلك أمام محكمة الموضوع فطعنه هذا مردود .

٤ — إذا كان الحكم قد استند فى اعتبار الطاعن من أصل سودانى فى معنى المادة التاسعة من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية إلى أنه فى عريضة منه موجودة بملف خدمته قد أقر بأن أباه من أصل سودانى وأنه هو بدوره التحق بالمدرسة الحربية طالباً سودانياً ، كما أنه فى ورقة أخرى بملف خدمته اعترف بأنه ولد بحلفا ، وجاء فى مستخرج التطعيم الرسمى أن أباه هو فلان السودانى ، كما جاء فى مستخرج رسمى من ملف خدمة والده أنه كان ملحقاً بمدرسة دنقلة وعين فيها برتبة أمباشى سلاح بلوكات محافظين الطوبجية بدنقلة وأخذ يترقى حتى وصل إلى رتبة ملازم ثان الخ ، فإن ما أورده الحكم من ذلك يؤدى إلى الاعتبار الذى انتهى إليه .

الوقائع

فى يوم ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر يوم ٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ فى الاستئنافين رقمى ٧و٧١٥ س ق ٦٢ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بصفة أصلية الحكم بتعديل الحكم المستأنف والحكم له بكامل طلباته التى هى رفع معاشه إلى ١٠٨٠ جنيهاً سنوياً مع إلزام المطعون عليهن بأن تدفعن إليه مبلغ ٨٣٠ مليما و١٠٥٩٣ جنيهاً وفى حالة عدم رفع معاشه إلى ١٠٨٠ جنيهاً سنوياً إلزامهن بأن تدفعن إليه مبلغ — ٨٣٠ مليما و١٢٥٩٣ جنيهاً مع الفوائد بواقع ٥ ./. فى الحالتين من تاريخ المطالبة الرسمية واحتياطياً نقض الحكم فيما لم يقض به من طلبات الطاعن وإحالته على دائرة أخرى لتقضى فيها مجدداً . مع إلزام المطعون عليهن بالمصروفات والأتعاب الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على أربعة أسباب حاصل السببين الأول والثانى منها أن الحكم المطعون فيه إذ لم يقض للطاعن بكامل الفرق بين معاشه والمرتبات التى كان يستحقها لو بقى فى الخدمة حتى نهاية مدته ولم تحله الحكومة على المعاش قبل ذلك بغير حق مؤسساً رفضه على أن ما كان يتقاضاه هو فى مقابل الأعمال التى كان يؤديها لمصلحة الدولة وقد حرمت الدولة من خدماته وأعفى هو من أدائها فتوافر لديه من الجهد ما يستطيع أن يصرفه فى نواح أخرى تعود عليه بالنفع — إذا فعل الحكم ذلك يكون قد أخطأ فى القانون . ذلك — أولا أن القانون يوجب فى هذه الحالة أن يكون التعويض جابراً لكل ضرر متصل السبب بأصله الضار — وثانياً أن الطاعن لم يكن له يد فى حرمان الحكومة من خدماته ، وأن أمر استفادته من جهده بعد إحالته على المعاش لا يعد وكونه احتمالا قد لا يتحقق وعلى الخصوص بالنظر إلى حالة الطاعن فلا يصح أن يرتب عليه خفض التعويض.

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن لمحكمة الموضوع عند تقدير مبلغ التعويض المستحق للطاعن مطلق السلطة فى أن تقيم وزناً لتحلله من قيود الوظيفة و إمكان استفادته من تفرغه لشؤونه الخاصة وليس فى هذا ما يخالف القانون ولا معقب لرأيها فى ذلك متى كان تقديرها مبنياً على اعتبارات موضوعية كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم أخطأ إذ رفض طلب الطاعن التعويض عما أصابه من ضرر أدبى بسبب معاملة الحكومة له معاملة تعسفية أثناء وجوده فى الخدمة بأن أخرت ترقيته بدون حق و بسبب حرمانه من الوصول إلى الدرجات العسكرية العليا بإحالته على المعاش وأن ما جاء بالحكم من الأسباب لا يبرر قضاءه فى هذا الخصوص فضلا عن أنه لم يرد على الشق الآخر من هذا الطلب الخاص بطلب التعويض عن الضرر الأدبى الناشىء من حرمانه من الدرجات

العسكرية العليا التى كان من المرجح أن يرقى إليها لو بقى فى الخدمة حتى نهاية مدته .

ومن حيث إنه عن هذا السبب فقد قال الحكم «إن التعويض الأدبى مناطه عند محمد بك أسعد أنه كان هدفاً لإساءة مقصودة وغرضاً لاعتساف ماس بكرامته مظهره تأخير ترقياته إلى الرتب العسكرية بلا مبرر ، وقد رد الحكم المستأنف على ذلك رداً سديداً مقنعاً بأن ترقية الموظفين أثناء خدمتهم أمر خاضع لتقدير المصلحة التى يعمل فيها الموظف وبعدد وظائفها ومجال ميزانيتها وما يخلو فيها من وظائف ودرجات ولا محل لمساءلتها ما دامت تصرفاتها فى هذا الشأن بعيدة عن التعسف وتعمد الاضرار وإساءة استعمال السلطة وهذا كله منتف فى هذه الدعوى بل الثابت فيها على العكس أن مصلحة خفر السواحل كانت دائماً تعمل على ترقيته ومساعدته فى المساواة بزملائه فى حدود ميزانيتها وظروفها الخاصة وهذا الرأى الذى انتهى إليه الحكم المستأنف قد اطمأنت إليه هذه المحكمة بعد أن استوثقت منه برجوعها إلى ملف خدمة محمد بك أسعد إذ كانت المصلحة كلما حلت ترقيته ولم تجد له فى كادرها العسكرى ولا فى ميزانيتها الوظيفة الخالية التى يمكن أن يرقى إليها تقترح على وزارة المالية ترقيته إلى رتبة عسكرية محلية تخوله مرتب الرتبة الأصلية فتجيب وزارة المالية هذا الطلب ويصدر به قرار من مجلس الوزراء وحدث ذلك أكثر من مرة» — وهذا الذى قاله الحكم من شأنه أن يبرر قضاءه وليس فيه ما يخالف القانون ، أما ما يعيبه عليه الطاعن من قصور لعدم تحدثه عن طلب التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بسبب حرمانه من الرتب العسكرية العليا التى كان يستحقها لو بقى فى الخدمة فمردود بأنه لم يقدم لهذه المحكمة ما يدل على أنه تمسك بهذا الوجه لدى محكمة الموضوع .

ومن حيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم أخطأ إذ بنى رفض طلب الطاعن بدل الاغتراب ومكافأة ضمائم السودان على اعتبار أنه من أصل سودانى فى حين أنه ليس كذلك . وأخطأ أيضاً إذ فسر عبارة «من أصل سودانى»

الواردة فى المادة التاسعة من القانون رقم ٥٩ سنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية بأن المقصود بها هو كل من كان منحدراً من أصل سودانى مهما بعدت درجة أجداده كما عابه قصور فى هذا الخصوص إذ أغفل الرد على دفاع الطاعن بأن الحكومة المصرية عاملت والده على اعتبار أنه مصرى واحتسبت له الضمائم كاملة.

ومن حيث إنه عن هذا السبب فقد قال الحكم «إنه لا مراء فى أن القائمقام محمد بك أسعد سودانى الأصل للأسباب التى بينها الحكم المستأنف والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتعززها أيضاً بأن محمد بك أسعد مقر لأبيه بأصله السودانى فى عريضته المؤرخة ١٢ فبراير سنة ١٩١٩ (الورقة ١١٣ من ملف خدمته) كما يقر فيها بأنه بدوره التحق بالمدرسة الحربية طالباً سودانياً واعترف أيضاً فى ١٩١٤/٢/٩ بأنه ولد بحلفا (الورقة ٢ من ملف خدمته) وجاء فى مستخرج التطعيم الرسمى أن أباه هو مرسال جمعه السودانى».

وجاء بالحكم الابتدائى فى هذا الخصوص «أنه مرفق بملف المدعى مستخرج من ملف خدمة والده المرحوم القائمقام مرسال بك جمعه ظهر منه أنه كان ملحقاً بمدرسة دنقلة وتعين فيها برتبة أمباشى سلاح بلوكات محافظين الطوبجية بدنقلة من ١٨٧٤/٥/١٢، ثم رقى لرتبة بلوكامين ثم لرتبة صول والحق بالأورطة التاسعة السودانية إلى أن رقى لرتبة الملازم ثانى ...»، إلى أن قال «إن كل هذا واضح فى الدلالة على أن والد المدعى سودانى من مديرية دنقلة»، وما أورده الحكم — يؤدى إلى اعتبار الطاعن من أصل سودانى فى معنى المادة سالفة الذكر، ومن ثم يكون ما ينعاه عليه من خطأ فى تفسيرها لا مبرر له أما ما يعيبه عليه من قصور لعدم رده على دفاعه المشار إليه آنفاً فمردود بأنه لم يقدم ما يثبت أنه تمسك به لدى محكمة الموضوع.

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه.

جلسة أول ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(١٣)

القضية رقم ٢٠٥ سنة ١٧ القضائية

ا — نقض . تقرير الطعن . بسط أسباب الطعن بشىء من الاختلاط . لا يبطل الطعن ما دام ذلك ليس من شأنه أن يفقد كل سبب كيانه .

ب — إثبات . الاعتماد فى إثبات صورية عقد على إمضاء موقع به أمام الكاتب المختص على كتابة مدونة فى دفتر التصديق على الإمضاءات. هذا اعتماد على سند كتابى صالح للاحتجاج به على الموقع وعلى خلفائه .

ح — عقد . تفسيره . عقد صدر فى يوم تال لعقد آخر . تقرير المحكمة أن بين العقدين معاصرة ذهنية وأن العقد الأخير وإن وصف بأنه تراد أو تفاسخ هو ورقة ضد تفيد صورية العقد الأول . مسألة موضوعية .

د — إثبات . ورقة ضد غير مسجلة . جواز الاحتجاج بها على طرفيها ولو كانت فى صيغة تفاسخ . تجوز مواجهة الغير بها متى ثبت علمه بها .

ه — غير . إثبات . بائع صورى لمورث البائع . يعتبر من الغير بالنسبة إلى العقد الصادر من هذا البائع .

و — صورية . الباعث عليها ليس من أركان الدعوى بها .

١ — إذا كان الطاعن قد ذكر فى تقرير الطعن أن أسباب طعنه هى الخطأ فى تطبيق القانون والقصور ، وبسط هذه الأسباب بشىء من التداخل ، فهذا التداخل ، وإن كان مما يحسن تجنبه ، لا يبطل صحيفة الطعن ما دام أنه ليس من شأنه اختلاط الأسباب اختلاطاً يضيع معالمها ويفقد كلا منها كيانه .

٢ — إذا كان الحكم لم يعتمد فى إثبات صورية عقد البيع محل الدعوى على شهادة من واقع دفتر التصديق على التوقيعات بل اطلعت المحكمة على كتابة مدونة فى الدفتر المذكور بها إمضاء للمقر وقع به أمام الكاتب المختص فإنه يكون

قد اعتمد على سند كتابى صالح للاحتجاج به على الموقع وعلى خلفائه لاعلى صورة لمحرر عرفى مجردة من أية قيمة فى الإثبات .

٣ — لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة فى تفسير العقود وتقدير الوقائع أن تقرر أن العقد محل الدعوى ، وإن صدر فى يوم تال لعقد آخر ، بينه و بين العقد الآخر معاصرة ذهنية ، وأن العقد الأخير ، وإن وصف بأنه تراد أو تفاسخ ، هو فى حقيقته حسبما انعقدت عليه نية الطرفين ورقة ضد تفيد صورية العقد الأولى .

٤ — إن ورقة الضد غير المسجلة يجوز الاحتجاج بها على طرفيها ولو كانت فى صيغة تفاسخ متى كان من الثابت أنها ليست فى حقيقتها تفاسخاً بل إقراراً بصورية عقد آخر أفرغ فى صورة تفاسخ ، كما أنها يصح أن يواجه بها الغير ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها .

٥ — البائع الصورى لمورث البائع ، يعتبر من الغير بالنسبة إلى العقد الصادر من هذا البائع لأنه لم يكن طرفاً فيه ولا ممثلا .

٦ — الباعث على الصورية ليس ركناً من أركان الدعوى بها فعدم صحة الباعث الذى أورده مدعى الصورية ليس من شأنه وحده رفض دعواه .

الوقائع

فى يوم ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة — استئناف مصر الصادر يوم ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٣٤٦ س ق ٦١ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن نقض الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون عليه مع إلزامه بجميع المصروفات والأتعاب عن جميع مراحل التقاضى الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن النيابة العمومية دفعت ببطلان صحيفة الطعن لعدم تفصيل الأسباب كما تقضى بذلك المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض .

ومن حيث إن هـذا الدفع مردود بأن الطاعن و إن كان ذكر أن أسباب طعنه هى الخطأ فى تطبيق القانون والقصور و بسط هـذه الأسباب بشىء من التداخل الذى كان يحسن تجنبه إلا أن هذا التداخل ليس من شأنه كما تذهب النيابة اختلاط الأسباب اختلاطاً ضيع معالمها وأفقدها الـكيان المستقل .

ومن حيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أن المطعون عليه أقام دعواه على أنه نظراً لظروف خاصة بينها باع صوريًا إلى المرحوم محمد الساسى ٤٥/١ من وابور الخليج ملـكه بمقتضى عقد حرر وسجل فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٢٦ ، وحرر الطرفان ورقة ضـد أفرغت فى صورة إقرار من المشترى وقع عليه أمام كاتب التصديق على التوقيعات بمحكمة مصر الابتدائية فى اليوم التالى أى فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٢٦ ذكر فيه أنه قد رد المبيع وتسلم من البائع ما دفعه من ثمن، بعد هذا توفى المرحوم محمد الساسى — وأقر ورثته جميعاً عـدا الست فهيمه بصورية عقد البيع الصادر لمورثهم من المطعون عليه ، أما الست فهيمه فباعت نصيبها فيما ادعت أنه آل إليهـا من مورثها إلى الطاعن بمقتضى عقد بيع حرر فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٣٦ ، فرفع المطعون عليه الدعوى طالباً إلغـاء العقد الصادر منه للمرحوم محمد الساسى فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٢٦ و إلغاء العقد الصادر من الست فهيمه للطاعن فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٣٦ ومحو التسجيلات وتثبيت ملـكيته إلى جزء من ٤٥ فى وابور الخليج — وذلك لصورية العقدين المذكورين ... وقد قضى لمصلحته بأن العقد الصادر منه للمرحوم محمد الساسى هو عقد صورى وذلك بنـاء على الإقرار الصادر من محمد الساسى والثابت ملخصه فى دفـتر التصديق على التوقيعات فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٢٦ والذى يقر فيه برد البيع — كذلك قضى بأن عقد البيع الصادر من الست فهيمه إلى الطاعن هو عقد صورى للأدلة التى

تجمعت لدى المحكمة من شهادة شهود وقرائن قررت المحكمة جواز الاستدلال بها لأن المطعون عليه من الغير الذى يجوز له إثبات صورية عقد الطاعن بغير دليل كتابى .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ اعتمد فى إثبات صورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه للمرحوم محمد الساسى على شهادة بما هو وارد فى دفتر التصديق على التوقيعات، أو على ما دون بهذا الدفتر قد أخطأ فى تطبيق القانون الذى لا يجعل لصورة محرر عرفى قيمة فى الاثبات .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة لم تكتف بالشهادة المستخرجة عما هو مدون بدفتر التصديق على التوقيعات بل قررت الانتقال إلى محكمة مصر الوطنية بحضور طرفى الخصومة للاطلاع على ملخص الاقرار المدون بدفتر التصديق على التوقيعات وعلى التوقيع المنسوب للمرحوم محمد الساسى وقد تم الانتقال وتبين لها أن ما هو وارد بالشهادة مطابق لما هو ثابت بالدفتر الذى ضم لأوراق الدعوى واطلعت عليه المحكمة ، ولم ينكر أحد من ورثة المقر هذا الإقرار إذ ذكر الحكم المطعون «أن ما ورد فى التلخيص المدون بهذا الدفتر ما يغنى عن تقديم ذات الإقرار لتفهم قصد العاقدين منه إذ اشتمل على خلاصة ما تم عليه الاتفاق بينهما — و بما أن ورثة المقر و بخاصة البائعة للمستأنف (الطاعن) لم تطعن على هذا الاقرار بأى طعن ولم تنكره ولم تدع حصول ما ينفيه أو ينقضه فيكون مفعول هذا الإقرار ما زال قائماً وملزماً لمن صدر منه و بالتالى ورثته ...» وظاهر من هذا أن الحكم لم يعتمد فى الإثبات على صورة لمحرر عرفى مجردة من أى قيمة فى الاثبات بل على ما اطلع عليه من كتابة دونت فى دفتر التصديق على الإمضاءات وتحمل إمضاء للمقر وقع به أمام الكاتب المختص أى على سند كتابى صالح للاحتجاج به على الموقع وعلى خلفائه .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لأنه أعتبر إقرار ١٢ من يونيه سنة ١٩٢٦ ورقة ضد تفيد صورية عقد البيع الصادر من

المطعون عليه للمرحوم محمد الساسى فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٢٦ لأن هذا الإقرار كما هو صريح لفظه تقايل وتفاسخ ، فلا يعتبر ورقة ضد كما أنه بوصفه تفاسخاً لا أثر له حتى بين المتعاقدين إلا بالتسجيل ، وهو لم يسجل ، فلا يصح أن يحاج به الطاعن .

ومن حيث إن الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض صيغة الإقرار وتاريخه قرر «أن العبرة فى تفسير العقود بتوخى المقاصد والمعانى لا الالفاظ والمبانى كما أنه ليس باللازم الضرورى لوورقة الضد أن يتم تحريرها فى نفس الزمان والمكان الذى يتحرر فيه التعاقد الظاهر بل العبرة بما عقد عليه العاقدان النية و بما قصداه منها حال تحريرها فإن دلت الظروف والملابسات على أن تحريرها كان تنفيذاً وتقريراً لما تراضيا عليه واتفقا عليه بادىء ذى بدء وقت تحريرهما العقد الظاهر وكانت قريبة العهد به بحيث لا تحتاج إلى نية وقصد جديدين كانت بلا شك تنطوى على معنى ورقة الضد» ، «ثم أورد الحكم القرائن المتعددة السائغة التى استنبط منها «أن الاقرار المذكور لا ينطوى إلا على أنه ورقة ضد مفسرة وموضحة لحقيقة العقد الأول المؤرخ فى ١٢ يونيه سنة ١٩٢٦ ولقصد المتعاقدين فيه ...» ولا جدال فى أن لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير العقود وتقدير الواقع أن تقرر أن العقد و إن حرر فى يوم تال لعقد آخر إلا أن ثمت معاصرة ذهنية بين العقدين وأن العقد الآخر و إن وصف بأنه تراد أو تفاسخ إلا أنه فى حقيقته — حسبما انعقدت عليه نية الطرفين — ورقة ضد تفيد صورية العقد الأول .

ومن حيث إن الوجه الثانى من هذا السبب مردود بأن ورقة الضد يجوز الاحتجاج بها على الطرفين ولو كانت غير مسجلة ، حتى ولو كانت فى صيغة تفاسخ ، متى كان من الثابت أنها ليست فى حقيقتها تفاسخاً بل إقراراً بصورية عقد آخر أفرغ فى صورة تفاسخ كما أن هذه الورقة يصح أن يواجه بها الغير كالطاعن — ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها — وهو ما أثبته الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن الطاعن ينعى أيضاً على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لإباحته للمطعون عليه إثبات صورية العقد الصادر للطاعن من الست فهيمة بكافة طرق الإثبات بمقولة إن المطعون عليه ليس من الغير بالنسبة إلى هذا التصرف .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المطعون عليه — وهو البائع صورياً لمورث البائعة للطاعن — يعتبر من الغير بالنسبة إلى العقد الصادر من الست فهيمة للطاعن لأنه لم يكن طرفاً ولا ممثلا فيه .

ومن حيث إن السبب الأخير من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى استدلاله على صورية عقد الطاعن وعلى سوء نيته وفى عدم رده على ما ذكره الطاعن من عدم صحة الأسباب الدافعة للصورية التى ذكرها المطعون عليه بخصوص العقد الذى صدر منه للمرحوم محمد الساسى .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أوفى على الغاية فى استدلاله على صورية عقد الطاعن بما استخلصه من أقوال شهود المطعون عليه الذين سمعوا أمام محكمة أول درجة ومما بان للمحكمة من عدم صحة الأقوال التى أدلى بها شاهد الطاعن كل هذا مؤيد بالقرائن العديدة التى ذكرها ، كما استخلص علم الطاعن بورقة الضد مما «ثبت من شهادة شهود المدعى (المطعون عليه) من أن الطاعن قد علم قبل شرائه بوجود هذه الورقة الغير مسجلة ومن ثم تكون حجة عليه لأن شراءه مع هذا العلم سوء نية وغش والقانون لا يحميهما . . .» أما تعييب الحكم بأنه لم يعن بتمحيص الباعث الذى ادعاه المطعون عليه لصورية عقده فمردود بأن الباعث على الصورية ليس ركناً من أركان الدعوى بها وعلى فرض عدم صحة الباعث الذى ذكره مدعى الصورية فليس من شأن هـذا وحده رفض دعـواه .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة أول ديسمبر ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(١٤)

القضية رقم ٦ سنة ١٨ القضائية

ا — استئناف . طلب جديد . طلب تثبيت ملكية قدر محدد من الأرض أمام محكمة الدرجة الأولى . تعديل هذا الطلب فى الاستئناف إلى جزء شائع منها . ليس طلباً جديداً .
ب — حكم . تسبيبه . طلب غير صريح . ذكره عرضاً فى سياق المذكرة المقدمة إلى المحكمة . النعى على الحكم بإغفاله هذا الطلب . لا يصح .
ج — نقض . دفع موضوعى . لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — إذا طلب أمام محكمة الدرجة الأولى تثبيت الملكية إلى قدر من الأرض محدد ثم عدل هذا الطلب فى الاستئناف إلى جزء شائع منها فهذا لا يعد طلباً جديداً لتداخله فى الطلب الأصلى وتبعيته له .

٢ — إذا كان الواضح من المذكرة المقدمة إلى محكمة الاستئناف أن مقدمها صمم فى ختامها على الطلبات الواردة بصدرها ، ولم يكن منها طلب مناقشة خبير الدعوى ، فلا يصح له أن ينعى على الحكم أنه ضرب صفحاً عن هذا الطلب ولو كان قد ذكر عرضاً فى سياق هذه المذكرة أنه يطلب من باب الاحتياط إحضار الخبير لمناقشته دون بيان لأوجه هذه المناقشة .

٣ — الطعن فى الحكم بأنه قضى للمدعى بتثبيت ملكيته لقدر معين من الأرض شيوعاً فى الأرض المبينة بتقرير الخبير وهى غير الأرض المبينة فى عريضة الدعوى الابتدائية لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

الوقائع

فى يوم ٢١ من يناير سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر يوم ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٦٢٠ س ق ٦٢ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة نقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصلا بقبول الدفع بعدم جواز قبول ما سمى تعديلا مع تأييد الحكم الابتدائى واحتياطياً إعادة الدعوى للحكم فيها مجدداً من محكمة الاستئناف مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات والأتعاب عن جميع مراحل التقاضى ومع حفظ كافة الحقوق الأخرى إلخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن الطاعنة تبنى طعنها على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق قواعد قانون المرافعات بأن رفض الدفعين المقدمين من الطاعنة بعدم قبول الدعوى لعدم تمثيل جميع المتنازعين فيها ولأن طلب المطعون عليهم كان أمام محكمة أول درجة تثبيت ملكيتهم إلى ٢ ف ١٣ ط ٤ س محددة وفى الاستئناف عدلوه إلى الشيوع — والمحكمة قضت بتثبيت ملكيتهم إلى ١ ف ٢٢ ط ١٦ س شيوعا فى ٢ ف ٦ ط ٩ س المبينة بتقرير الخبير وهى غير المبينة بعريضة الدعوى .

ومن حيث إن ما جاء بالحكم رداً على هذين الدفعين «إن هذا الذى أثارته المستأنف عليها مردود بأنها هى المنازعة الوحيدة للمستأنفين فى ملكيتهم و بأن التعديل إلى الشيوع لا يعد طلباً جديداً إذ أنه متداخل فى الطلب الأصلى وتابع له» ، وهذا الذى قاله الحكم صحيح قانوناً أما ما أثارته الطاعنة لدى هذه المحكمة من أن ال ٢ ف ٦ ط ٩ س المبينة بتقرير الخبير والتى قضى الحكم للمطعون عليهم بـ ١ ف ٢٢ ط ٦ س شيوعا فيها هى بخلاف ما طلب أصلا فى عريضة الدعوى الابتدائية فهو دفع جديد لم يسبق للطاعنة أن تحدثت به لدى قاضى

الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام هـذه المحكمة ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم فى السبب الثانى أنه لم يستند إلى دليل إذ قرر أن مورث الطاعنة قد ظل واضعاً يده بصفة مستأجراً على ١ ف و ٢٠ ط من عين النزاع من سنة ١٩١٩ إلى تاريخ وفاته فى سنة ١٩٣٥ مع أن العقد المقدم يفيد استئجاره هذه العين عن سنة ١٩١٩ فقط .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما جاء بالحكم فى هذا الصدد هو أن عقد الإيجار الصادر إلى مورث الطاعنة من المطعون عليه الأول عن ١ ف و ٢٠ ط فى أرض النزاع بتاريخ ٧ من يناير سنة ١٩١٩ لا يكسبه ولا ورثته من بعده الملكية بمضى المدة إذ لم تدع الطاعنة أنها وضعت يدها على الأرض المتنازع عليها حال حياة والدها بصفتها مالكة فيكون بدء وضع يدها على أحسن تقدير من بعد وفاة مورثها فى سنة ١٩٣٥ إلى أن رفعت هذه الدعوى فى سنة ١٩٤٢ .

ومن حيث إن فى هـذا الذى أورده الحكم الدليل الكافى على ما انتهى إليه و بذلك يتعين رفض هذا الوجه .

ومن حيث إن الطاعنة تعيب على الحكم فى هذا السبب أيضاً أن أسبابه متخاذلة ولا تتفق مع منطوقه إذ جاء به أن مورث الطاعنة اشترى من مورث المطعون عليهم ٥ ف و ٢٠ ط شيوعا فى ٨ ف و ٩ ط وأنه تعهد بتجنيبها غير أنه لم يفعل ومع ذلك فقد طلب المطعون عليهم تثبيت ملكيتهم إلى ٢ ف ١٣ ط محددة على اعتبار أنها الباقية وعلى هذا الأساس صدر الحكم .

ومن حيث إنه جاء بالحكم فى هـذا الخصوص — «فضلا عن أنه كان معروفاً من بداية التقاضى لدى طرفى الخصومة أن مورث المستأنف عليها اشترى فى سنة ١٩١٨ الخمسة أفدنة وعشرين قيراطاً على الشيوع وتعهد بتجنيبها ولكنه لم يفعل واستأجر الباقى شيوعاً فى الأرض كلها —» والحكم فى هذا الذى قرره إنما يتحدث عن حالة الشيوع فى سنة ١٩١٨ وليس فيه ما ينفى حصول قسمة لاحقة . ومن ذلك يتعين رفض هذا الوجه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الطاعنة طلبت بمذكرتها إلى محكمة الاستئناف مناقشة الخبير إلا أن المحكمة ضربت صفحاً عن هـذا الطلب وهذا قصور يبطل الحكم .

ومن حيث إنه يتضح من الصورة الرسمية للمذكرة المقدمة من الطاعنة أنها صممت فى ختامها على الطلبات الواردة بصدرها وليس منها طلب مناقشة الخبير غير أنها ذكرت عرضاً فى سياق هذه المذكرة أنها تطلب من باب الاحتياط إحضار الخبير لمناقشته دون بيان لأوجه هذه المناقشة فلا يصح والحالة هـذه أن تنعى على الحكم القصور فى هذا الخصوص ومن ثم يكون هذا الطلب مرفوضاً .

ومن حيث إنه لجميع ما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه .

---

(١٥)

القضية رقم ٤٩ سنة ١٨ القضائية

ضرائب :

ا — سلطة لجنة تقدير الضرائب فى التقدير . اثنان من أعضائها سبق لهما إبداء الرأى فى حالة الممول المعروضة عليها . ذلك لا يبطل تقديرها .

ب — تقدير وعاء الضريبة عند عدم الاتفاق عليه بين الممول والمصلحة . للجنة أن تقدره بما يزيد على تقدير المأمورية أو ينتقص منه .

جـ — نقض . حكم بندب خبير لفحص أرباح الممول . لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

١ — إن سلطة لجنة تقدير الضرائب فى التقدير هى سلطة أصلية تباشرها بوصف كونها الهيئة المختصة بالتقدير ابتداء لا هيئة تنظر طعناً فى تقدير المأمور ، بل إن تقدير المأمور لا يكون تحت نظرها إذ لم تنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على موافاتها به ، فهى إذن لا تفصل فى خصومة أسوة بالمحاكم ، فلا يبطل قرارها أن يكون من أعضائها اثنان من موظفى مصلحة الضرائب سبق لهما إبداء الرأى فى حالة الممول التى كانت محل نظرها . وفضلا عن ذلك فإن للممول

بنص المادة ٥٠ من القانون السابق الذكر أن يختار من التجار أو رجال الصناعة أو المولين عضوين من أعضاء اللجنة ، مما لا يقبل معه أن ينعى هو على مصلحة الضرائب اختيار موظفيها لعضويتها .

٢ — قد جرى قضاء محكمة النقض بأنه فى حالة عدم اتفاق مصلحة الضرائب والممول على وعاء الضريبة يكون للجان التقدير أن تقدر هذا الوعاء بما يزيد على تقدير المأمورية أو ينقص عنه حسبما يستبين لها من الفحص الذى تجريه .

٣ — الحكم بتعيين خبير لفحص أرباح الممول ليس حكماً فاصلا فى موضوع الدعوى فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

الوقائع

فى يوم ٢١ من مارس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر يوم ١٥ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٢٣ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه والحكم موضوع الطعن بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما قضى به من رفض الدفعين و بقبولهما و بإلزام المطعون عليها بالمصروفات والأتعاب عن جميع مراحل التقاضى الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن الطاعن يبنى طعنه على سببين ، يتحصل أولهما فى خطأ الحكم المطعون فيه إذ رفض دفع الطاعن ببطلان قرار لجنة التقدير لبطلان تشكيلها ، إذ كان من أعضائها اثنان من موظفى مصلحة الضرائب سبق لهما إبداء الرأى فى حالة الممول التى كانت محل نظر اللجنة .

ومن حيث إن سلطة اللجنة فى التقدير هى سلطة أصلية تباشرها بوصف كونها الهيئة المختصة بالتقدير ابتداء ، لا هيئة تنظر طعناً فى تقدير المأمور بل إن

تقديره لا يكون تحت نظرها إذ لم تنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على موافاتها به ومن ثم فهى لا تفصل فى خصومة أسوة بالمحاكم .

ومن حيث إن المادة ٥٠ من القانون سالف الذكر قالت فى بيان تشكيل هذه اللجان «تتولى إجراء التقدير لجان مؤلفة من ثلاثة أعضاء من موظفى الحكومة يضم إليهم بناء على طلب الممول عضوان من التجار أو رجال الصناعة أو الممولين» ومتى كان للممول أن يختار عضوين من أعضاء اللجنة فليس له أن ينعى على اختيار مصلحة الضرائب موظفيها ، أعضاء للجنة ، و بذلك يكون هذا السبب مردوداً .

ومن حيث إن الوجه الأول من السبب الثانى يتحصل فى خطأ الحكم المطعون فيه إذ رفض دفع الطاعن ببطلان قرار لجنة التقدير بسبب تجاوزها تقدير المأمورية .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى بأنه فى حالة عدم اتفاق المصلحة والممول على وعاء الضريبة يكون للجان التقدير أن تقدر هذا الوعاء بما يزيد على تقدير المأمورية أو ينقص عنه حسبما يستبين لها من فحصها ، فيكون هذا الوجه مرفوضاً .

ومن حيث إن الطاعن فى الوجه الثانى من هـذا السبب يعيب على الحكم المطعون فيه خلوه من الأسباب الصحيحة لتبرير تعيين خبير لفحص أرباح الطاعن .

ومن حيث إن الحكم فى هذا الشق يعتبر غير فاصل فى موضوع الدعوى فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض ومن ثم يكون هذا الوجه غير مقبول .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

---

(١٦)

القضية رقم ٥٢ سنة ١٨ القضائية

استئناف . إنذار من المستأنف إلى المستأنف عليه فى دعوى شفعة . تكييفه بأنه ليس قبولا للحكم المستأنف . عبارة الإنذار لا تسوغ هذا التكييف . مثال . نقض الحكم .

إذا كان المستأنف (المشفوع منه) لم يتمسك فى الإنذار الموجه منه إلى المستأنف عليه (الشفيع) بوجهة نظره فى الدعوى الصادر فيها الحكم ومركزه فيها ، بل كان كل ما تضمنه الإنذار فى هذا الشأن هو قول المستأنف إنه لم يكن ليهتم أثناء سير الدعوى بمطالبة المستأنف عليه بإيداع الثمن أو عرضه عرضاً حقيقياً تمسكا منه بوجهة نظره فى الدعوى ومركزه فيها ، إلا أنه إزاء الحكم (الذى صدر) لا يقف مكشوف اليدين بل يطالبه بالأداء أو الإيداع، فكيفت محكمة الاستئناف هذا الإنذار بأنه ليس قبولا للحكم الابتدائى بل هو لإثبات عجز المستأنف عليه عن القيام بدفع الثمن ، مغفلة دلالة مطالبة المستأنف للمستأنف عليه بأداء الثمن فى مقابل تسليمه مستندات التخالص عنه وهى دلالة لا تستقيم مع القول بأن الغرض من الإنذار هو إثبات عجز المستأنف عليه فحسب ، فهذا منها تكييف غير سائغ لعبارة الإنذار وفهم غير صحيح لدلالته ، والتكييف الصحيح لهذا الإنذار هو أنه قبول للحكم المستأنف .

الوقائع

فى يوم ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر يوم ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٧٥١ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه والحكم أصلا بقبول الدفع المقدم منها وعدم جواز الاستئناف ومن

باب الاحتياط الحكم بأحقية الطاعنة فى أخذ العقار محل النزاع بالشفعة بثمن قدره ٢٩٠ جنيهاً مع الملحقات القانونية ومن باب الاحتياط الكلى إحالة القضية على دائرة أخرى غير الدائرة الاستئنافية التى أصدرت الحكم المطعون فيه مع إلزام المطعون عليهما فى جميع الأحوال بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه إذ أقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف المرفوع من المطعون عليه الأول عن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى على القول بأن المطعون عليه لم يعلن الحكم للطاعنة لتنفيذه بل بالعكس تمسك بوجهة نظره فى الدعوى ومركزه فيها و بأنه يظهر أن كل ما أراده بإنذاره المعلن إلى الطاعنة فى ١١ من يونيو سنة ١٩٤٧ هو إثبات عجزها عن القيام بدفع الثمن المدفوع منه إذ قضى الحكم بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . كما شابه بطلان يعيبه ذلك أن قبول الحكم قد يستفاد قانوناً من أى عمل أو إجراء يدل عليه دون حاجة إلى إعلانه الأمر الذى لا يشرطه القانون كإجراء لازم إلا لبدء سريان ميعاد الطعن ولأن عبارة الانذار صريحة فى الدلالة على قبول المطعون عليه الأول الحكم والرضاء به .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بقبول الاستئناف على ما قرره من «أن المستأنف (المطعون عليه الأول) لم يعلن الحكم للمستأنف عليها الأولى (الطاعنة) لتنفيذه بل بالعكس تمسك بوجهة نظره فى الدعوى ومركزه فيها و يظهر أن كل ما أراده بهذا الإنذار هو إثبات عجزها عن القيام بدفع الثمن المدفوع منه بدليل أنه رفع الاستئناف عن هذا الحكم فى ١٤ يونيو سنة ١٩٤٧ — أى بعد الإنذار بيومين، ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز الاستئناف فى غير محله» وهذا التقرير فى الحكم ليس تكييفاً سائغاً لعبارة الإنذار ولا فهماً صحيحاً لدلالتها . ذلك (أولا) أن المطعون عليه لم يتمسك فى الإنذار بوجهة نظره فى الدعوى ومركزه

فيها كما قال الحكم . وكل ما تضمنه الإنذار فى هذا الشأن قول المطعون عليه إنه لم يكن ليهتم أثناء سير الدعوى بمطالبة الطاعنة بإيداع الثمن أو عرضه عرضاً حقيقياً تمسكا بوجهة نظره فى الدعوى ومركزه فيها . إلا أنه إزاء الحكم فلا يقف مكتوف اليدين بل يطالبها بالأداء أو الإيداع . (ثانياً) أن الحكم أغفل دلالة مطالبة المطعون عليه للطاعنة بأداء الثمن له مقابل تسليمها مستندات التخالص عنه وهى دلالة لا تستقيم مع القول بأن الغرض من الإنذار هو إثبات عجز الطاعنة .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بذلك يكون قد أخطأ فى تكييف الانذار إذ لم يعتبره قبولا للحكم الابتدائى فى حين أنه صريح فى هذا المعنى . ومن ثم يتعين نقض الحكم .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها ولما كان واضحاً من الأسباب السابقة أن المطعون عليه الأول قبل الحكم الابتدائى كان استئنافه غير جائز ومن ثم يتعين عدم قبول الاستئناف و إلزام المستأنف بمصروفاته .

جلسة أول ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(١٧)

القضية رقم ٦٢ سنة ١٨ القضائية

إثبات . محرر صادر من نائب عن الخصم المطلوب الإثبات عليه (وكيل أو ولى أو وصى) . متى يصح اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة ؟ إذاصدرمنه فى حدود نيابته . حكم. تسبيبه. القصور فيه .

يجب — لكى يعتبر المحرر الصادر ممن ينوب عن الخصم المطلوب الإثبات عليه ، كوكيل أو ولى أو وصى ، مبدأ ثبوت بالكتابة — أن يكون قد صدر منه فى

حدود نيابته . فإذا كان الحكم قد اقتصر فى اعتباره الإقرار سالف الذكر مبدأ ثبوت بالكتابة على كونه صادراً من جد القصر والوكيل عن الوصية دون أن يبين ما إذا كان هذا الإقرار قد صدر فى حدود وكالة الجد عن الوصية من ناحية ، وفى حدود سلطتها كوصية على العقد من ناحية أخرى ، فإنه يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه .

الوقائع

فى يوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ٧ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٢٧٠ س ق ٢ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى دائرة أخرى للفصل فيها بطلباتهم الواردة بعريضة استئنافهم مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات والأتعاب عن جميع مراحل التقاضى الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون كما عاره قصور فى التسبيب . ذلك أنه يبين من سياق أسبابه أن عماده الوحيد هو فى الواقع قوله : «إن محكمة أول درجة استندت إلى سبب آخر هو الاقرار الكتابى الصادر من جد القصر والوكيل عن الوصية الذى يعترف فيه بصورية البيع الصادر من المستأنف عليه (المطعون عليه) لمورث المستأنفين (الطاعنين) وهذا السبب وحده كاف فى تسويغ إحالة القضية إلى التحقيق» ووجه الخطأ فى هذا القول أن الاقرار المشار إليه — وهو عبارة عن خطاب صادر من جد القصر لأمهم — لا يفيد معنى الصورية من جهة وغير موقع من المورث ولا من أحد من الورثة ولا من والدة القصر والوصية عليهم من جهة أخرى ، وأن

نصوص قانون المجالس الحسبية صريحة فى عدم التعويل على اعترافات ممثل القصر وصاحب الولاية عليهم فيما يضرهم . وآية القصور أن الحكم الابتدائى لم يقل بوجود مبدأ الثبوت بالكتابة بل أخذ بمجموعة من القرائن من ضمنها خطاب الجد والحكم المطعون فيه لم يفصح عما إذا كان قدأخذ برأى الحكم الابتدائى باعتبار هذا الخطاب قرينة أم أنه اعتبره من عنده مبدأ ثبوت بالكتابة ، هذا فضلا عن أنه لم يعن ببيان ما إذا كانت عبارة الخطاب تجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال .

ومن حيث إنه لكى يعتبر المحرر الصادر ممن ينوب عن الخصم المطلوب الاثبات عليه كوكيل أو ولى أو وصى مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن يكون قد صدر منه فى حدود نيابته ، ولما كان الحكم قد اقتصر فى اعتباره الاقرار سالف الذكر مبدأ ثبوت بالكتابة على كونه صادراً من جد القصر والوكيل عن الوصية دون أن يبين ما إذا كان هذا الاقرار قد صدر فى حدود وكالة الجد عن الوصية من ناحية وفى حدود سلطتها كوصية على القصر من ناحية أخرى ، فإنه يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة أول ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(١٨)

القضية رقم ٦٩ سنة ١٨ القضائية

تدليس . حكم ببطلان عقد قسمة أرض . بناؤه على ما ثبت من أن أحد طرفى القسمة قد استصدره فى أثناء قيام دعوى الملكية المرفوعة منه على من يدعى الاستحقاق فى بعض الأرض المقسومة وبعد أن علم ما يدخل من هذه الأرض فى ملك مدعى الاستحقاق وأنه أفهم الطرف

الآخر غير ما علمه لكى يختص هو بما يخرج معظمه عن ملك مدعى الاستحقاق . هذه حيلة تفسد رضاء الطرف الآخر .

إذا كان الحكم قد قضى ببطلان عقد قسمة أرض رسا مزادها على المقتسمين لما شاب رضا أحد طرفى القسمة من تدليس بانياً ذلك على ما ثبت من أن الطرف الآخر استصدر هذا العقد فى أثناء قيام دعوى الملكية المرفوعة منه على الوقف الذى كان يدعى استحقاق بعض هذه الأرض، وبعد أن أدرك من مراجعة مستندات الوقف ما يدخل من هذه الأرض فى ملكيته وما يخرج عنها ، وأنه أخفى هذا عن قسيمه بل أفهمه — وهو يجهل مواقع الأطيان المدعى استحقاقها ونسبتها للأرض المشتركة — غير ما علم كى يختص هو فى عقد القسمة بما يخرج معظمه عن ملك الوقف ويختص قسيمه بما سيكون مآله الاستحقاق ، ففى هذا الذى أثبته الحكم ما يكفى لاعتباره فى حكم المادة ١٣٦ مدنى (قديم) حيلة تفسد رضا من خدع بها .

الوقائع

فى يوم ١٩ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر يوم ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٢٥٩ س ق ٦٣ ، وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنات قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه بكامل أجزائه ، وفى موضوع الاستئناف الحكم بقبول الدفع الخاص بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وبرفض دعوى المطعون عليها واحتياطياً الحكم فى الموضوع بإلغاء الحكم الابتدائى الصادر من محكمة شبين الكوم فى القضية رقم ٢٤٢ سنة ١٩٤٣ وبرفض طلبات المطعون عليها ، وعلى سبيل الاحتياط الكلى الحكم بإحالة الدعوى على محكمة استئناف مصر للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى — مع إلزام المطعون عليها بصفتها بالمصروفات والأتعاب عن جميع مراحل التقاضى ومع حفظ كافة الحقوق الأخرى الخ الخ .

المحــكمة

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحــكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها من محكمة مصر المختلطة فى القضية رقم ٣٠٧٨ س ق ٦٥ قد خالف القانون ، لاتحاد الموضوع والأشخاص والسبب فى الدعويين .

ومن حيث إن هــذا السبب مردود بما أثبته الحــكم فى القضية رقم ٣٠٧٨ س ق ٦٥ الصادر من محكمة مصر المختلطة إذ أورد أن الطاعنات كن فيما سبق رفعن دعوى أمام محكمة مصر المختلطة على ناظرة وقف عبد الغفار التى تعرضت لهن وللمحجور فى ملــكية حوالى ٦٧ فداناً رسا عليهم مزادها وطلبن فيها اعتبار الأطيان الراسى مزادها على المحجور غير تابعة للوقف المشمول بنظر المدعى عليها واحتياطياً إذا ثبت أنها وقف الحــكم برد الثمن . . . . وقد قضت المحــكمة المختلطة فى ١٩٣٦/١٢/٢٢ بتبعية نحو ٤٩ فداناً للوقف ورد ثمن هذا المقدار للراسى عليهم المزاد ، على أن يكون ثلث المبلغ للطاعنات والباقى للمحجور ، وقد بدا للقيمة على المحجور أن الحكم ، بتوزيعه الثمن المسترد على هذا الوجه ، يكون قد قضى باعتبار ما بقى من الأطيان بغير استحقاق ملــكا للراسى عليهم المزاد على هذا الوجه أيضاً أى أن ما يقرب من السبعة عشر فداناً الباقية يكون ثلثها للطاعنات والباقى للمحجور — فرفعت القيمة الدعوى رقم ٣٠٧٨ س ق ٦٥ أمام محكمة مصر المختلطة طالبة تفسير الحــكم الصادر من المحــكمة المختلطة فى ١٩٣٦/٦/٢٢ بهــذا المعنى ، وقسمة الأطيان على ما يقتضيه هذا التفسير أى على أن يكون الثلثان للمحجور والثلث للطاعنات . . . . . الخ ما ورد فى طلباتها . وقد دفعت الطاعنات بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظر الدعوى لأنه ليس بين الخصوم من هو أجنبى ، فقضت المحــكمة برفض هذا الدفع لأن الدعوى دعوى تفسير حكم صــادر من المحــكمة المختلطة فهى بهذه المثابة من اختصاصها وقضت فى الموضوع برفض الدعوى لأن التفسير الذى تذهب إليه القيمة لا تحتمله عبارة الحــكم الصادر فى

سنة ١٩٣٦، لأن الحكم المذكور بتوزيعه المبلغ المسترد من الثمن على الراسى عليهم المزاد بنسبة الثلث للطاعنات والثلثين للمحجور ، ما قصد الفصل فى نزاع بين الراسى عليهم المزاد بعضهم البعض ، وإنما وزع المبلغ وفقاً لما بدا له من مستندات الدعوى وأن المحكمة «لم تفكر وقتئذ فى الفصل فى مآل الـ ١٧ فداناً وكسور الحرة وإنما فصلت فى مبلغ من النقود» . وأنه : «يتبين من هذه الظروف أن تفسير القيم للحكم الصادر فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ تفسير خاطىء وعلى هذا يكون طلبه اعتبار المحجور مالكا لثلثى السبعة عشر فداناً وكسور على غير أساس وكذا دعوى القسمة التى بناها على هذا الطلب . . . . .» . ويتضح من هذا أن الطلبات فى الدعوى الحالية وهى بطلان عقد القسمة المؤرخ فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ وتثبيت ملكية المحجور إلى ثلثى القطعة البالغة ١٧ فداناً وكسوراً ، هى طلبات لم تفصل فيها المحكمة المختلطة التى ما قضت برفض دعوى المحجور إلا باعتبارها دعوى تفسير وأن التفسير المزعوم غير مستساغ فالدعويان مختلفتان موضوعاً وسبباً .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد القسمة لما شاب رضا المحجور من تدليس وغلط قد أخطأ فى تفسير الواقع والقانون فضلا عما شابه من قصور ، فلم يبين الحكم ما هى الطرق الاحتيالية التى سلكتها الطاعنات لإفهام المحجور أو التأثير عليه للوصول إلى العقد الذى صدر منه وما هى الأدلة التى استند إليها، ومجرد كتمان بعض الوقائع لا يكفى قانوناً لتوافر «الحيلة» كركن من أركان التدليس ، سيما مع انتفاء سوء نية الطاعنات ، الأمر الذى لم يعن الحكم بالتثبت منه ، فهو لم يقم الدليل على أن الطاعنات كن يعلمن وقت إجراء القسمة فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ بما ستؤول إليه دعواهن على الوقف ، ولم يطلعن حتى ذلك الحين على مستندات الخصم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه ببطلان العقد لما شابه من تدليس على ما ثبت له من أن الطاعنات دون المحجور هن اللاتى

رفعن فى مارس سنة ١٩٣٣ دعوى الملكية على الوقف الذى كان يدعى استحقاق الأطيان الراسى مزادها على الطاعنات والمحجور، وأنهن بعد أن اطلعن على مستندات الوقف وعلمن منها ما يدخل من الأطيان الراسى مزادها فى هذه المستندات وما يخرج عنها أخفين ما علمن على شريكهن واستصدرن منه فى ١٩٣٤/٩/١٣ (أى بعد أن سلخت دعوى الملكية نحو العام) عقد القسمة بعد أن أفهمنه — وهو يجهل مواقع الأطيان الموقوفة ونسبتها للأرض المشتركة — أن ما سوف يختص به بمقتضى عقد القسمة لا تشمله دعوى الوقف . وقد أثبت الحكم المطعون فيه أن المحجور لو علم الحقيقة وأن معظم ما اختص به بمقتضى عقد القسمة يدخل فى مستندات الوقف وأن معظم ما اختصت به الطاعنات يخرج عنها ، أنه لو علم ذلك لما رضى بالتعاقد — وفى هذا الذى أثبته الحكم ما يكفى لاعتباره فى حكم المادة ١٣٦ مدنى (قديم) حيلة تفسد رضا من خدع بها ، والحكم لم يقف عند حد القول بأن مجرد كتمان الطاعنات للوقائع الجوهرية التى ذكرها يعتبر تدليساً بل أثبت أيضاً توافر وسيلة إيجابية أخرى وهى أن الطاعنات أفهمن المحجور أن ما سوف يختص به بمقتضى عقد القسمة غير مهدد بخطر الاستحقاق ، وعلى ذلك يصبح عديم الجدوى — لعدم الحاجة إليه فى صورة الدعوى الحالية — البحث فيما إذا كان مجرد الكتمان يكفى لتوافر الركن المادى للتدليس ، وقد أثبت الحكم بما لقاضى الموضوع من سلطة تقديرية أن المحجور ما كان ليرضى بالتعاقد لو علم غير ذلك الذى أفهم ، كما أثبت الحكم توافر قصد الخديعة أو التضليل بما استظهره من أن الطاعنات — بعد أن أدركن من مراجعة مستندات الوقف ، مدعى الاستحقاق ، ما يدخل فيها من الأطيان المشتركة وما يخرج عنها — أخفين ما علمن عن شريكهن بل وأفهمنه غير ما علمن كى يختصصن فى عقد القسمة بما هو خارج معظمه عن الوقف ويختص هو بما سيكون مآله الاستحقاق ، أما ادعاء الطاعنات أن الحكم المطعون فيه أثبت خلاف الواقع من اطلاعهن على مستندات الوقف قبل استصدارهن عقد القسمة قولا منهن إن هذه المستندات لم تكن فى ١٩٣٤/٩/١٣ (تاريخ

عقد القسمة) قدمت فى الدعوى التى رفعت فى مارس سنة ١٩٣٣ فهو ادعاء لم يؤيد بدليل .

ومن حيث إنه برفض السبب الرابع من أسباب الطعن تصبح مناقشة ما بقى من أسباب الطعن عديمة الجدوى ، إذ بالحكم من الأسباب ما يكفى لحمله وتبرير ما قضى به .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(١٩)

القضية رقم ١٧٥ سنة ١٧ القضائية

تقادم مملك . الأساس التشريعى فيه . مجرد القول بأن ضمان البائع استحقاق المبيع مانع له من اكتساب ملكيته بوضع اليد عليه بعد بيعه مهما طالت مدة وضع اليد . خطأ فى تطبيق القانون .

الأساس التشريعى للتملك بالتقادم الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد . فالقول بأن تمسك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته إلى المشترى يعتبر تعرضاً من جانبه لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانوناً هو قول مخالف للقانون . وإذن فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه على مجرد أن ضمان البائع استحقاق المبيع مانع له من اكتساب ملكيته بوضع اليد بعد بيعه مهما طالت مدته ، ولم يبحث فى هل وضع يد البائع في هذه الحالة استوفى الشروط القانونية

التى تجعله سبباً مشروعاً للتملك أو لم يستوفها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتعين نقضه .

الوقائع

فى يوم ٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر يوم ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٨١١ س ق ٦٠ ، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون قبول الطعن شكلا وفى الموضوع أصلياً نقض الحكم المطعون فيه وإلغاء الحكم المستأنف واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف مصر وإلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن ضمان البائع استحقاق المبيع مانع له من اكتساب ملكيته بوضع اليد عليه بعد البيع مهما طالت مدته ، فقد أخطأ فى القانون . ذلك أنه قاس هذه الحالة على حالة البائع الذى يكون وقت صدور البيع منه غير مالك للمبيع ثم يتملكه بسبب طارىء بعد البيع فى حين أن هذا قياس مع الفارق ، لأن واقع الدعوى هو أن البائع كان مالكاً للمبيع وقت نزع ملكيته وانتقلت ملكيته إلى المشترى بمقتضى حكم رسو المزاد بمجرد تسجيله ، لكن البائع المنزوعة ملكيته اكتسب بعد ذلك ملكية المبيع بالتقادم الطويل، فلا يحول ضمانه استحقاق المبيع دون احتجاجه بملكيته فى مواجهة الكافة ومنهم المشترى، ولا يمنع من ذلك كون ضمان الاستحقاق أبدى لا يسقط الحق فيه مهما طال عليه الزمن لأن معنى هذا هو أنه إذا حصل التعرض من البائع للمشترى فى أى وقت ولو بعد حصول البيع بأكثر من خمس عشرة سنة وجب على البائع الضمان فإذا سكت المشترى عن هذا التعرض بعد وقوعه ومضى على وضع يد البائع المدة الطويلة انقلب سبباً مشروعاً للتملك لا يحول دونه ضمان البائع.

ومن حيث إن واقعة الدعوى تتحصل فى أنه فى ١٧ من مايو سنة ١٩٠٦ رسا على مسعود عياد الحاوى مورث المطعون عليهم مزاد ١٩ ف و١٧ ط و٢٠ س شائعة فى٧٦ ف و١٣ ط و٢٠س و١٥٠٠ذراعاً شائعة فى٤٤٦٠ ذراعاً فى عقارات نزعت ملكيتها من هاشم بك أحمد عبد الفتاح مورث الطاعنين وفاءاً لدين عليه. وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٣٩ أقام المطعون عليهم دعواهم الحالية على الطاعنين بطلب تثبيت ملكيتهم إلى الأعيان سالفة الذكر وتسليمها إليهم، فدفع الطاعنون باكتساب ملكيتها بوضع اليد عليها هم ومورثهم من قبل المدة الطويلة ، وقضى الحكم للمطعون عليهم بطلباتهم على أساس أن فى البيع الجبرى يعتبر المدين بائعاً وهو الذى يقع عليه ضمان البيع وأن من مقتضى هذا الضمان أن البائع لا يستطيع أن يتمسك بملكية المبيع بوضع اليد مهما طالت مدته لأن هذا يعتبر تعرضاً منه وهو محرم عليه بموجب التزامه الضمان. وانتهى الحكم إلى القول بأنه «يمتنع على هاشم بك أحمد عبد الفتاح أن يدعى فى وجه الخواجه عياد مسعود الحاوى وورثته من بعده أنه تملك العقارات المبيعة بالتقادم المكسب كما يمتنع على ورثة هاشم بك هذا الادعاء كذلك لأن الالتزام بالضمان قد انتقل مع تركة المورث إليهم .

ومن حيث إن هـــذا الذى قاله الحكم مردود بأنه متى كان الأساس التشريعى للتملك بالتقادم الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد، كان القول بأن تمسك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته إلى المشترى يعتبر من جانبه تعرضاً لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانوناً — كان هذا القول مخالفاً للقانون. ولما كان الحكم قد أقام قضاءه على هذا الأساس الخاطىء ولم يتعرض لبحث هل وضع يد البائع فى هذه الحالة استوفى أو لم يستوف الشروط القانونية التى تجعله سبباً مشروعاً للتملك — لما كان ذلك تعين نقضه .

جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة عبد العزيز محمد بك وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٢٠)

القضية رقم ١٨١ سنة ١٧ القضائية

إجارة . العقد الحاصل بين مصلحة السكك الحديدية عن مقاصف ببعض محطاتها . ليس عقد إيجار وارد على محال تجارية . لا ينتفع فى خصوصه بأحكام الأوامر العسكرية .
دعوى من المتعاقد مع المصلحة بأن له حق القرار فى العين المتعاقد عنها عملا بالأوامر العسكرية الخاصة بمستأجرى المحال التجارية . رفضها على أساس أن العقد ليس عقد إيجار محل تجارى . عدم تكييف هذا العقد . لا يؤثر فى سلامة الحكم .

إذا كان العقد الحاصل بين مصلحة السكك الحديدية وشخص عن مقاصف بعض محطاتها ، وإن كان قد سمى عقد إيجار ، يتضح من مجموع ما حواه من نصوص وما فرضه من التزامات أن هذه المصلحة لم تكن فى تعاقدها تنشد المضاربة أو استغلال بعض أماكن من محطاتها بقصد التجارة وإنما هى تبغى من وراء ذلك أولا وبالذات تأدية مصلحة عامة هى خدمة المسافرين فى قطاراتها بتوفير ما يحتاجون إليه فى أسفارهم من طعام وشراب فى المحطات بأسعار معتدلة مع مراعاة الشرائط الصحية فيما يقدم إليهم منها ، فاستخلصت المحكمة أن هذا العقد لا يصح اعتباره عقد إيجار وارد على محال تجارية فلا ينتفع فى خصوصه بأحكام الأوامر العسكرية الخاصة بمستأجرى المحال التجارية ، فهذا منها سليم .

ومتى كان أساس الدعوى(١) هو أن المتعاقد مع المصلحة بوصفه مستأجراً لمحل تجارى له — بمقتضى الأمر العسكرى رقم ١٥١ وما تلاه — حق القرار فى العين المؤجرة وأنه ما كان للمصلحة أن ترفع يده عنه لانتهاء أجل العقد ، فإنه بحسب الحكم للقضاء برفض دعواه أن ينفى عن العقد الذى تمسك به أنه عقد إيجار محل تجارى ولا حاجة بعد لوصف العقد وتكييفه .

الوقائع

فى يوم ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر يوم ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى الاستئنافين رقمى ٨٢٥ س ق ٦١ و ٢٦٤ س ق ٦٣ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى على محكمة استئناف مصر وإلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن تأسيساً على أنه لا يستطيع الانتفاع بأحكام الأوامر العسكرية الخاصة بمستأجرى المحال التجارية بمقولة إن عقد الإيجار المؤرخ فى ١٣ من مايو سنة ١٩٣٩ والذى بمقتضاه أجرت المطعون عليها لأخ الطاعن (الذى حول له

(١) رفع المدعى دعواه أمام محكمة أول درجة طالبا الحكم له على مصلحة السكك الحديدية بالمبلغ الذى قدره تعويضاً له عن تعطيل انتفاعه بالبوفيهات التى تعاقد فى شأنها مع المصلحة ، بانيـاً دعواه على أنه لم يكن للمصلحة أن ترفع يده عن هذه البوفيهات لانتهاء أجل العقد ، وذلك عملا بالأوامر العسكرية الخاصة بمستأجرى المحال التجارية . ومحكمة أول درجة قضت له بمبلغ على سبيل التعويض ، فاستأنفت المصلحة فحكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

العقد) مقاصف فى بعض محطاتها لمدة ثلاث سنوات ، ليس فى حقيقته عقد إيجار — إن الحكم إذ قضى بذلك فقد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ،لأن نصوص العقد المذكور صريحة فى أنه عقد إيجار ، وقد وصف فيه المتعاقد مع المطعون عليها مراراً بأنه المستأجر ، أما القيود الواردة فيه على نشاط المستأجر فليس من شأنها أن تغير من طبيعته كما لا ينافيه أن يكون محله مالا عاماً لأن المال العام هو كالمال الخاص مملوك للدولة وكما يجوز انتفاع الأفراد انتفاعاً خاصاً بالمال العام بترخيص الأشغال يجوز أن يكون ذلك بطريق التأجير للغير وأنه لتعرف ما إذا كان التصرف الذى صدر من الإدارة ترخيصاً أو إيجاراً يجب الرجوع إلى طبيعة وجه الانتفاع الذى ارتضته الإدارة ، وبالرجوع إلى ذلك فى خصوص الدعوى الحالية يتضح أن عقد ١٣ مايو سنة ١٩٣٩ إنما هو عقد إيجار كما يشهد بذلك عنوانه ونصوصه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه قرر أن العقد محل الدعوى وإن أسماه طرفاه عقد إيجار إلا أنه يتضح من مجمع ما حواه من نصوص وما فرضه من التزامات أنهما لم يقصدا ظاهر لفظه وأن النية فيه لم تنعقد على تأجير محل من المحال التجارية بل على إبرام عقد من نوع خاص أشبه بالتزام أداء خدمة عامة ، ولذلك لا يجوز للطاعن أن ينتفع بأحكام الأوامر العسكرية الخاصة بمستأجرى المحال التجارية . وقد عنى الحكم ببيان الأسباب السائغة التى تبرر ما ذهب إليه فى هذا الصدد ومحصلها أن من وصف فى العقد بأنه المستأجر التزم بأن يهيىء المقاصف لخدمة الجمهور من التاريخ المحدد لابتداء العقد ، وأن عليه أن يزودها دواماً بكل ما يلزم من الحاجات بحيث يجد ركاب كل القطارات ليلا ونهاراً ما يلزمهم من مأكول ومشروب بأسعار حددت فى قائمة مرافقة للعقد لا يملك لها تعديلا ، وأن للمطعون عليها تحديد أثمان الأصناف الأخرى التى لم ترد فى القائمة المرافقة للعقد ، وأن لموظفى المطعون عليها أن يبتاعوا ما فى المقاصف بنصف الثمن ، وأن على من وصف فى العقد بأنه المستأجر أن ينفذ

الأوامر التى تصدرها إليه المطعون عليها وأن لا يتولى إدارة المقاصف إلا من توافق عليه وأنه يجب عليه أن يرفت فوراً المستخدمين الذين يطلب منه رفتهم وأن يبدل المديرين الذين يطلب إبدالهم وأنه لا يجوز له أن يلحق بخدمته أكثر من العدد الذى يحدد له . وقد استخلص الحكم المطعون فيه من هذه الالتزامات التى فرضت على الطاعن ومن نصوص العقد مجتمعة أنه لا يصح اعتبار العقد عقد إيجار وارد على محال تجارية (كما يشترط ذلك الأمر العسكرى رقم ١٥١ وما تلاه أساس الدعوى) لأنه يبين بجلاء أن المطعون عليها فى تعاقدها مع الطاعن لم تكن تنشد المضاربة أو استغلال بعض أماكن من محطاتها بقصد التجارة و إنما تبغى من وراء ذلك أولا و بالذات تأدية مصلحة عامة وهى خدمة المسافرين فى قطاراتها بتوفير ما يحتاجون إليه فى أسفارهم من طعام وشراب فى المحطات بأسعار معتدلة مع مراعاة الشرائط الصحية فيما يقدم إليهم منها،ولئن كان من آثار نشاطها هذا أن يتوفر المال فى خزانتها فليس من شأن هذا أن يغير من وصفها من مصلحة حكومية إلى هيئة تجارية وأن يحول الأماكن المرخص للمستأنف عليه فى إشغالها بالبوفيهات من المنافع العامة إلى محلات تجارية .

ومن حيث إنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن العقد أساس الدعوى ليس فى حقيقته عقد إيجار وارد على محلات تجارية ، كما تشترط ذلك الأوامر العسكرية التى يسعى الطاعن للتمسك بها ، كان من التزيد التعرض لما يثيره من طبيعة ملكية الحكومة للأموال العامة وهل يجوز أن تكون محلا لعقد إيجار ، ولا البحث فى مدى حقوق المنتفع إن صح اعتباره مستأجراً وهل يسرى عليه ما يسن من تشريع خاص بمستأجرى المحال التجارية .

ومن حيث إن السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ أنكر على العقد صفة الإيجار لم يقطع برأى فيما عسى أن يكون،وهذا التجهيل فى وصف العقد وعدم القدرة على تكييفه مما يعيب الحكم ببطلان أسبابه لأنه لم يعد يؤدى إلى معنى قانونى يصح حمل الحكم عليه .

ومن حيث إن هــذا السبب مردود بأنه متى كان أساس دعوى الطاعن أنه بوصفه مستأجراً لمحلات تجارية له بمقتضى الأمر العسكرى رقم ١٥١ وما تلاه حق القرار فى العين المؤجرة وأنه ما كان للمطعون عليها رفع يده عن المقاصف لانتهاء أجل العقد — متى كان هذا هو أساس دعواه ، فحسب الحــكم إذ يقضى برفض دعواه أن ينفى عن العقد الذى يتمسك به الطاعن أنه عقد إيجار محلات تجارية ففى هذا ما يكفى لرفض دعواه ، دون حاجة إلى بحث آخر .

جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٢١)

القضية رقم ٢٠ سنة ١٨ القضائية

ضرائب :

ا — ممول لا يمسك حسابات البتة . يصح الاتفاق بينه وبين مأمور الضرائب على الضريبة التى تربط عليه .

ب — هذا الاتفاق ملزم لطرفيه ما دام لم تشبه شائبة . القول بأن ربط الضريبة بالاتفاق يبقى عرضة للنقض والربط التــكميلى متى كانت مدة سقوط الحق فى الضريبة لم تنقض . قول غير صحيح .

إن ما جاء بالمادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أن مصلحة الضرائب تحيل على لجان التقدير المسائل التى لم يتم اتفاق عليها بين المصلحة والممول — ذلك يقطع فى أن المصلحة لا تحيل على لجان التقدير جميع المسائل التى يقتضى إجراء تقدير فيها ، وإنما تحيل منها ما لم يتم اتفاق عليه بينها و بين الممول . ومن ثم يصح اتفاق مأمور الضرائب والممول على الضريبة التى تربط عليه وإن كان

لا يمسك حسابات البتة . يؤكد ذلك ما جاء بالمادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون من أنه إذا لم يقدم الممول إقراراً عن أرباحه أو قدم إقراراً لم يقتنع به المأمور ، فإن المأمور يخطر الممول بالأرباح التقديرية التى يرى اتخاذها أساساً لربط الضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب ويحدد له عشرين يوماً لإرسال قبوله أو ملاحظاته . فإذا لم يقبل الممول التقدير . . . فإن المأمور يخطره بعزمه على إحالة الموضوع إلى لجنة التقدير . وإذن فمتى كان الحكم قد أورد أن مأمور الضرائب قدر أرباح الممول الذى لم يمسك حسابات (على النموذج رقم ١٩ ضرائب) وقبل الممول هذا التقدير ، فقد تم بذلك بينهما الاتفاق على وعاء الضريبة على وجه صحيح قانوناً .

٢ — الاتفاق بين مأمور الضرائب والممول على وعاء الضريبة ما لم تشبه شائبة ملزم لطرفيه ومانع لهما كليهما من العودة إلى مناقشة موضوعه . يؤكد هذا نص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ٢٥ من لائحته التنفيذية . والقول بأن ربط الضريبة بالاتفاق بين مأمور الضرائب والممول يبقى عرضة للنقض والربط التكميلى متى كانت مدة سقوط الحق فى الضريبة لم تنقض هو قول غير صحيح .

الوقائع

فى يوم ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر يوم ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٦٦ س ق ٦٣ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائى وإلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ٢٢ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن الطاعنة تبنى طعنها على سببين حاصل أولهما خطأ الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة ربط الضريبة على المطعون عليه عن السنوات ١٩٣٩ و١٩٤١ و ١٩٤٢ بالاتفاق بينه و بين مأمور الضرائب حالة كون المطعون عليه لا يمسك حسابات ألبتة ، ذلك أنه يمتنع قانوناً فى مثل هذه الحالة الاتفاق مع الممول على وعاء الضريبة ، ويلزم إحالة أمره على لجنة التقدير لتتولى تحديد أرباحه التى تربط الضريبة على أساسها .

ومن حيث إن هـذا النعى مردود بما جاء فى المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أن مصلحة الضرائب تحيل على لجان التقدير المسائل التى لم يتم اتفاق عليها بين المصلحة والممول وهو نص قاطع فى أن المصلحة لا تحيل على لجان التقدير جميع المسائل التى يقتضى إجراء تقدير فيها ، و إنما تحيل منها ما لم يتم اتفاق عليه بينها و بين الممول — ومن ثم يصح اتفاق مأمور الضرائب والمطعون عليه على الضريبة التى تربط عليه فى السنوات ١٩٣٩ و١٩٤١و١٩٤٢ ، و إن كان لا يمسك حسابات البتة — يؤكد ذلك ما جاء بالمادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون من أنه إذا لم يقدم الممول إقراراً عن أرباحه أو قدم إقراراً لم يقتنع به المأمور . . . فإن المأمور يخطر الممول بالأرباح التقديرية التى يرى اتخاذها أساساً لربط الضريبة (على النموذج رقم ١٩ ضرائب) و يحدد له عشرين يوماً لإرسال قبوله أو ملاحظاته ، فإذا لم يقبل الممول التقدير . . . فإن المأمور يخطره بعزمه على إحالة الموضوع إلى لجنة التقدير . ولما كان الحكم قد أورد أن مأمور الضرائب قدر أرباح المطعون عليه (على النموذج رقم ١٩ ضرائب) عن السنوات ١٩٣٩ و١٩٤١و١٩٤٢ ، وقبل المطعون عليه هذا التقدير ، فقد تم بذلك بينهما الاتفاق على وعاء الضريبة على وجه صحيح قانوناً .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو أن ربط الضريبة بالاتفاق بين مأمور

الضرائب والمطعون عليه ، على فرض جوازه قانوناً ، فإنه يبقى عرضة للنقض والربط التكميلى متى كانت مدة سقوط الحق فى الضريبة لم تنقض .

ومن حيث إن هذا النعى مخالف للمبدأ المقرر بأن الاتفاق ما لم تشبه شائبة ، ملزم لطرفيه ومانع لكليهما من العودة إلى مناقشة موضوعه ، ويؤكد هذا المعنى نص المادة ٥٢ من القانون المذكور والمادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية .

جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(٢٢)

القضية رقم ٢٤ سنة ١٨ القضائية

ا — نقض . شفعة . الدفع بأن الشفعاء لم يكونوا مالكين لما شفعوا به وقت طلب الشفعة ، الرد عليه بأن العقار المشفوع به رسا مزاده عليهم فى تاريخ سابق للطلب . عدم ذكر الحكم تاريخ تسجيل حكم رسو المزاد . ثبوت تسجيله فى يوم صدوره من صورته التنفيذية المقدمة إلى المحكمة . لا مصلحة من الطعن على الحكم بعدم ذكره تاريخ التسجيل .

ب — استئناف . حكم بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم عرض ملحقات الثمن . حكم حاسم . استئنافه يطرح النزاع برمته على محكمة الاستئناف . فصل هذه المحكمة فى الموضوع فى حدود طلبات المستأنف . لا مخالفة فيه للمادة ٣٧٠ مرافعات .

١ — إذا كان الحكم قد رد على ما دفع به المشفوع منه من أن الشفعاء لم يكونوا مالكين لما شفعوا به وقت طلب الشفعة بأن العقار المشفوع به رسا مزاده عليهم فى تاريخ سابق للطلب ، فالطعن على هذا الحكم بأنه لم يذكر تاريخ تسجيل حكم رسو المزاد لا مصلحة منه إذا كان الثابت من الصورة التنفيذية لحكم المزاد التى كانت مقدمة إلى محكمة الموضوع أنه سجل فى يوم صدوره .

٢ — الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول دعوى الشفعة

لعدم عرض الشفعاء ملحقات الثمن هو حكم فى صميم موضوع دعوى الشفعة حاسم للخصومة فيها ، و بصدوره تكون هذه المحكمة قد استنفدت ولايتها فى الخصومة ، واستئناف هـذا الحكم يطرح النزاع برمته على محكمة الاستئناف ، فإذا هى ألغته وفصلت فى موضوع الدعوى فى حدود طلبات المستأنف فإنها لا تكون قد خالفت المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات .

الوقائع

فى يوم ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر يوم ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٦١٩ س ق ٦٤ ، وذلك بتقرير طلب فيـه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيـه والحكم أصلياً بتأييد حكم محكمة أول درجة ، واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف مصر ، و إلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن مراحل التقاضى الثلاث الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على أر بعة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ قال إن عـدم عرض الثمن وملحقاته وفقاً لنص المـادة ١٤ من قانون الشفعة لا يترتب عليه البطلان فى حين أن هـذا العرض ركن أساسى تقوم عليه دعوى الشفعة — إذ قال ذلك فقد أخطأ فى القانون ، كما أخطأ إذ قال إن عرض الثمن الحقيقى يتضمن عرض ملحقاته، فى حين أن النص على وجوب عرض الثمن وملحقاته لا يدع مجالا للقول باندماجهما .

ومن حيث إن هذا السبب بشقيه مردود : (أولا) بأن الحكم لم يقم قضاءه على أن مخالفة المـادة ١٤ المشار إليها لا يترتب عليها جزاء البطلان فلا محل لما ينعاه عليه الطاعن فى هـذا الخصوص . (ثانياً) أن الحكم استخلص من العبارات التى

أوردها الشفعاء بصحيفة دعواهم أنهم قصدوا بها عرض الثمن والملحقات ولم تقل المحكمة إن مجرد عرض الثمن يتضمن بذاته عرض الملحقات حتى يصح النعى على حكمها بمخالفة المادة ١٤ المشار إليها وهى فيما قررته فى هذا الخصوص لم تتعد سلطتها الموضوعية .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الأسباب التى بنى عليها الحكم رفض طلب الإحالة على التحقيق لإثبات علم الشفعاء بالبيع وعدم طلبهم الشفعة فى الميعاد القانونى، لا تبرر قضاءه إذ اتخذ من أقوال الشفعاء أنفسهم دليلا على عدم علمهم بالثمن الحقيقى وهو دليل غير سائغ مما يجعل الحكم قاصراً قصوراً يبطله .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه طلب إلى المحكمة الإحالة على التحقيق حتى يجوز له أن يعيب عليها رفضها هذا الطلب دون مبرر — وإذا كانت المحكمة لم تر من تلقاء نفسها الإحالة على التحقيق فهذا من حقها .

ومن حيث إن محصل السبب الثالث أن الحكم قد شابه قصور من ناحيتين: (الأولى) إذ رد على ما دفع به الطاعن من أن الشفعاء لم يكونوا مالكين لما شفعوا به وقت طلب الشفعة بأن العقار المشفوع به رسا مزاده عليهم فى تاريخ سابق للطلب دون أن يبين أن حكم رسو المزاد قد سجل فى هذا التاريخ حتى يصح اعتباره سنداً ناقلا للملكية . (والثانية) إذ لم يبين من أية جهة يجاور العقار المشفوع به الأرض المشفوع فيها .

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود (أولا) بأن لا مصلحة للطاعن فى التمسك بعدم ذكر تاريخ تسجيل حكم رسو المزاد بعد أن ثبت من الاطلاع على صورته التنفيذية التى كانت مقدمة إلى محكمة الموضوع أنه سجل فى يوم صدوره. (وثانياً) أن الطاعن لم يتحد أمام محكمة الموضوع بعدم توفر شرط المجاورة فى العقار المشفوع به فلا يجوز له أن يعيب على الحكم عدم التحدث عن هذا الجوار .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ تصدى لموضوع الدعوى وفصل فيه فى حين أن الحكم الابتدائى الذى قضى بإلغائه كان حكما قطعيافرعياً صدر بعدم قبول الدعوى — إذ فعل ذلك يكون قد خالف مقتضى المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات (القديم) لأن هذه الحالة ليست من الأحوال التى يجوز فيها التصدى للموضوع ولم تكن الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم عرض الشفعاء ملحقات الثمن هو حكم فى صميم موضوع دعوى الشفعة حاسم للخصومة فيها ، و بصدوره تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها فى الخصومة واستئناف هذا الحكم يطرح النزاع برمته على محكمة ثانى درجة فإذا هى ألغته وفصلت فى موضوع الدعوى فى حدود طلبات المستأنف فإنها لا تكون بذلك قد خالفت المادة ٣٧٠ المشار إليها .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٢٣)

القضية رقم ٣٥ سنة ١٨ القضائية

ا — رسوم الدعوى . تقديرها . رئيس الدائرة التى فصلت فى الدعوى هو المختص بالتقدير مهما كانت قيمة الرسم . المعارضة فى هذا التقدير ترفع إلى الدائرة . الحكم الصادر فى المعارضة. متى يجوز استئنافه ؟

ب — رسوم . المنازعة فى كون الرسم نسبياً أو ثابتاً . لا تعتبر منازعة فى أساس الالتزام بالرسم .

١ — القاضى أو رئيس المحكمة التى أصدرت الحكم ، هو المختص بتقدير

رسم الدعوى التي فصلت فيها المحكمة ولو كانت دعوى قسمة يربى الرسم المستحق فيها على نصاب المحكمة . و يقصد برئيس المحكمة هنا رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم . والمعارضة فى هذا التقدير ترفع إلى الدائرة التى أصدر رئيسها الأمر ، مدنية كانت أو تجارية ، ابتدائية أو بوصفها محكمة ثانى درجة .

ولئن كان الحكم الصادر فى المعارضة جائزاً استئنافه بمقتضى المادة ١٩ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم ، إلا أن نص هذه المادة لا يجيز الاستئناف إذا كان الحكم صادراً من دائرة قضت بوصفها محكمة الدرجة الثانية فى المعارضة فى أمر تقدير الرسم فى دعوى سبق أن فصلت هى فيها بوصفها ذلك لا فى نزاع حول أساس الالتزام بالرسم ومداه أو الوفاء به مما أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بأن الفصل فيه يكون بسلوك إجراءات المرافعات العادية لا بالمعارضة فى الأمر .

٢ — النزاع الدائر حول كون الرسم الذى يصح لقلم الكتاب اقتضاؤه هو رسم ثابت أو نسبى لا يعتبر نزاعاً حول أساس الالتزام بالرسم ومداه أو الوفاء به .

الوقائع

فى يوم ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر يوم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٨٦٤ س ق ٦٤ ، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه والحكم برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف و بقبوله و إحالة الدعوى على محكمة استئناف مصر و إلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن سببى الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى

بعدم جواز الاستئناف المرفوع من الطاعن عن الحكم الصادر من محكمة المنصورة الكلية فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ تأسيساً على أن هذا الحكم قد صدر من المحكمة المذكورة انتهائياً لأنه صدر منها بوصفها محكمة ثانى درجة — إذ تقضى بذلك فقد أخطأ وخالف الواقع : (أولا) لأن الطاعن — خلافا لما قرره الحكم — إنما رفع دعواه لمحكمة المنصورة الكلية بوصفها محكمة ابتدائية أى محكمة أول درجة ، كما تدل على ذلك صحيفة دعواه ، وقد قضت فيهاهى على هذا الاعتبار (ثانياً) ، أن الحكم المطعون فيه لم يفرق بين حالة النزاع فى تقدير الرسوم وحالة النزاع فى استحقاقها ، وهى تفرقة واجبة إذ إعمال المادة ١٨ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم قاصر على حالة التقدير فقط ، أما النزاع فى استحقاق الرسوم فهو خصومة قضائية و إن كانت تعرض فى شكل معارضة ، إلا أنها تعرض على المحكمة فى حدود الاختصاص القضائى المقرر فى قانون المرافعات فترفع إلى المحكمة الكلية أو الجزئية حسب القيمة المتنازع عليها ، و إن النزاع فى خصوصية الدعوى يقوم على الاستحقاق إذ هو يدور حول البحث فيما إذا كان الرسم المستحق هو رسم ثابت أو نسبى ، ولما كانت قيمة الرسوم تربو على ٧٠٠ جنيه كان النزاع على استحقاقها من اختصاص محكمة المنصورة الابتدائية ، والحكم الذى يصدر منها يكون جائزاً استئنافه — بل يكون الحكم كذلك حتى لو فرض أنه صدر فى مسألة تقدير لأن الدعوى المتنازع على قيمة الرسم فيهاهى دعوى قسمة أعيان مشتركة . والمحكمة المختصة بنظر دعوى القسمة لا تملك الفصل نهائياً فى النزاع على استحقاق رسم تزيد قيمته على اختصاصها النهائى .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن القاضى أو رئيس المحكمة التى أصدرت الحكم هو المختص بتقدير رسم الدعوى التى فصلت فيها المحكمة ، حتى لو كانت الدعوى دعوى قسمة يربو الرسم المستحق فيها على نصاب المحكمة ، و يقصد برئيس المحكمة رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم . ذلك لأن تقدير الرسوم متفرع عن الأصل المقضى فيه وترفع المعارضة فى هذا التقدير إلى الدائرة التى أصدر

رئيسها الأمر ، مدنية كانت أم تجارية، ابتدائية أو بوصفها محكمة ثانى درجة . وقد كان الحكم الذى يصدر فى المعارضة غير قابل للطعن بطريق الاستئناف حتى لو كان صادراً من القاضى الجزئى أو من دائرة قضت فى النزاع الأصلى بوصفها محكمة أول درجة وكان مقدار الرسم يدخل فى النصاب الجائز استئنافه وذلك إعمالا لنص المادة ٤٨ من لائحة الرسوم الصادرة فى سنة ١٨٩٧ ، ولكن هذا النص عدل بمقتضى المادة ١٩ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ وصار الاستئناف فى هذه الصورة جائزاً ، ولكن نص المادة المذكورة لا ينطوى على إطلاق لا تسوغه النصوص العامة وذلك لجواز الاستئناف فى صورة صدور الحكم فى المعارضة من دائرة قضت فى النزاع الأصلى بوصفها محكمة ثانى درجة ، والواقع فى الدعوى أن الطاعن استأنف حكماً صادراً فى دعوى قسمة من محكمة شربين الجزئية ، وقد طرح هذا الاستئناف على محكمة المنصورة الابتدائية برقم ٥١٩ سنة ١٩٤٦ فقضت فيه برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف (الطاعن) بالمصروفات فقدم المستأنف عليه (المطعون عليه الأول) عريضة إلى رئيس محكمة المنصورة الابتدائية وصفه فيها «برئيس الدائرة المدنية الأولى المستأنفة» يطلب فيها تقدير المصروفات المحكوم بها على الطاعن ، فأصدر رئيس المحكمة أمره بتقديرها بمبلغ ٦٩٨ جنيهاً و٦٧٠ مليماً ، ولما أعلن هذا الأمر للطاعن عارض فيه لما تذرع به فى صحيفة المعارضة من أن هذا التقدير «خاطىء لا يتفق مع حقيقة التقدير الواجب» ، وأن الرسم الواجب هو رسم ثابت لا رسم نسبى ، وكلف الطاعن خصومه بالحضور أمام محكمة المنصورة الابتدائية الوطنية «أمام الدائرة الأولى المدنية» لسماعهم الحكم بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بتعديل أمر التقدير وجعله قاصراً على مبلغ خمسة جنيهات . وقد قضت المحكمة فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ بقبول المعارضة شكلا ، ورفضها موضوعاً وكل هذا يقطع : (أولا) بأن محكمة المنصورة حينما قضت بوصفها محكمة ثانى درجة تفصل فى معارضة فى أمر تقدير رسم مستحق على دعوى سبق أن فصلت هى فيها بهذا الوصف . ولا محل للتحدى بخلو الحكم من وصف الهيئة التى

أصدرته إذ كل ما سبق بيانه يقطع فى أنها هيئة استئنافية . (وثانياً) بأن النزاع الذى أثاره الطاعن فى معارضته أمام محكمة المنصورة إنما كان منحصراً فى تقدير الرسوم مما تختص بالفصل فيه المحكمة التى أصدر رئيسها أمر التقدير دون غيرها إذ كان يدور حول كون الرسم الذى يصح لقلم الكتاب اقتضاؤه هو رسم ثابت أو نسبى ، فلم يكن نزاعاً حول «أساس الالتزام بالرسم ومداه أو الوفاء به» مما أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ بأن سبيل الفصل فيه هو اجراءات المرافعات العادية لا المعارضة فى الأمر .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(٢٤)

القضية رقم ٥١ سنة ١٨ القضائية

ا — ضرائب . لجنة التقدير . هى صاحبة الاختصاص الأصيل فى تقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة وعلى الأفراد . لها أن تزيد على تقدير المأمور أو تنقص منه .

ب — حكم . تسبيبه . طلب تعيين خبير . إبداؤه فى مذكرة . تقديم مذكرة أخرى لاحقة صمم فيها الطالب على الطلبات الواردة بعريضة الاستئناف وليس فيها طلب تعيين الخبير . إغفال الطلب الأول . لا تثريب على المحكمة فيه .

١ — جرى قضاء محكمة النقض بأن لجنة تقدير الضرائب هى الهيئة المختصة أصيلا بتقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة وعلى الأفراد حسبما يتبين لها من فحص المسائل المحالة عليها، فلها أن تزيد على تقدير المأمور أو تنقص منه .

٢ — إذا كان المستأنف قد أبدى فى مذكرة مقدمة منه إلى المحكمة طلبه

تعيين خبير لتقدير أرباحه الحقيقية ولكنه فى مذكرة لاحقة قدمها للجلسة التى صدر فيها الحكم صمم على الطلبات الواردة بعريضة الاستئناف وهى لا تتضمن طلب تعيين خبير ، فإن المحكمة تكون على حق إذا هى لم تتعرض لهذا الطلب.

الوقائع

فى يوم ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ١٤٧ س ق ٢٢ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه والحكم فى موضوع الدعوى بإلغاء قرار لجنة التقدير المعلن للطاعن بتاريخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٥ والقاضى بتقدير أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ١١٠٠ جنيه و براءة ذمة الطاعن منها فيما زاد على ٨٣ جنيهاً و إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن مراحل التقاضى الثلاث، واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف أسيوط وإلزام المطعون عليها ، بمصروفات الطعن ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن مأمور الضرائب قدر للطاعن ربحاً عن سنة ١٩٤٣ مبلغاً لم يقبله ولما أحيل الموضوع على لجنة التقدير زادت هذا المبلغ وما كان لها ذلك تطبيقاً لنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ و٢٥ و٢٦ من لائحته التنفيذية و بذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتمد قرار اللجنة قد جاء مخالفاً للقانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن لجنة تقدير الضرائب هى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة الهيئة المختصة أصلا بتقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة والأفراد حسبما يتبين لها من فحص المسائل المحالة عليها ولها أن تزيد تقدير المأمور كما لها أن تنقصه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فيما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور فى أسبابه لإغفاله الرد على طلب تعيين خبير لتقدير أرباحه الحقيقية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه إذا كان الطاعن قد أبدى هذا الطلب فى المذكرة المقدمة منه لجلسة ١٨ من أكتوبر سنه ١٩٤٧ والتى قدم إلى هذه المحكمة صورة منها فإنه لم يطلبه فى المذكرة اللاحقة التى قدمها لجلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ التى صدر فيها الحكم إذ صمم فيها على ما يبين من الحكم على الطلبات الواردة بعريضة الاستئناف وهى لا تتضمن طلب تعيين خبير ومن ثم تكون المحكمة على حق إذا هى والحالة هذه لم تتعرض لهذا الطلب .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٢٥)

القضية رقم ٦٣ سنة ١٨ القضائية

أهلية . محجور عليه للسفه . تصرفه قبل توقيع الحجر . متى يبطل ؟ عند ثبوت علم المتصرف له بسفهه وتواطئه على إيقاع التصرف . إبطال التصرف لقرائن مجملة دون بحث هذه العناصر . قصور .

إنه لما كان التصرف الذى يصدر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا بثبوت علم المتصرف له بسفهه وتواطئه معه على الرغم من ذلك على إيقاع هذا التصرف له استباقاً لقرار الحجر ، فإن الحكم الذى يبطل مثل هذا التصرف مكتفياً بقرائن مجملة دون تعرض لبحث تلك العناصر يكون حكماً قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه .

الوقائع

فى يوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ١٧٥ س ق ٢٠ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع أصلياً إلغاء الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون عليه بصفته ، واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف أسيوط وإلزام المطعون عليه بصفته بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن مراحل التقاضى الثلاث الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالقصور، ذلك أنه جاء خلواً من إثبات علم الطاعن بإجراءات الحجز التى اتخذت مع محجور المطعون عليه وتواطئه معه رغم هذا العلم على إيقاع عقدى البيع له ، مع أن القاعدة القانونية هى أن التصرف الصادر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا إذا ثبت أنه كان وليد غش وتواطؤ بين المحجور عليه والمتصرف له ، هذا فضلا عن أن الحكم أغفل بحث جميع أوجه الدفاع التى أدلى بها الطاعن ومنها أن أحد العقدين المشار إليهما وهو العقد الصادر له هو وآخر من المحجور عليه ٣ ط و ١٢ س يخصه منها ٢ ط و٦س سابق على تقديم طلب الحجر إذ تاريخه العرفى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ فى حين أن طلب الحجر لم يقدم إلا فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ .

ومن حيث إنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى قضائه على أن عقوداً عدة — هى عقد الطاعن وأربعة عقود أخرى لشخصين آخرين — صدرت من المحجور عليه فى الفترة ما بين تقديم طلب الحجر فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ وصدور قرار الحجر عليه للسفه فى

٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ وأن هذه الفترة بالغة فى القصر بالنسبة إلى تعدد العقود وأن المشترين بمقتضاها يجمعهم جد واحد (حميد) وأن التعامل اقتصر على أشخاصهم فأحدهم اشترك فى ثلاثة عقود وآخر فى عقدين كما اشترك الطاعن فى عقدين كذلك وأنه يظهر من هذا كله أن الفرصة كانت سانحة لهؤلاء المشترين فانتهزوها لاغتيال أطيان المطلوب الحجر عليه قبل تحصينه بالحجر .

ومن حيث إنه لما كان التصرف الذى يصدر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا بثبوت علم المتصرف له بسفهه وتواطئه معه على الرغم من ذلك على إيقاع هذا التصرف له توقياً لقرار الحجر ، وكان الحكم المطعون فيه خالياً من بحث ذلك كله مكتفياً بتلك القرائن المجملة ، هذا فضلا عن أنه وهو فى معرض التحدث عن وقوع تصرفات المحجور عليه فى الفترة ما بين تقديم طلب الحجر وصدور قرار الحجر أغفل أن أحد العقدين الصادرين إلى الطاعن وهو عقد الـ ٣ ط و ١٢ س سالف الذكر سابق فى تاريخه العرفى (٣ من سبتمبر سنة ١٩٣٤) على تقديم طلب الحجر — لما كان ذلك كذلك كان الحكم قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك المستشار وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٢٦)

القضية رقم ٢٠٧ سنة ١٧ القضائية

١ — نقض . حكم غيابى برفض الدعوى بالنسبة إلى بعض المدعى عليهم . جواز الطعن فيه بطريق النقض .

ب — حكم . تسبيبه . القضاء بصورية عقد بناء على قرائن غير مؤدية إلى الصورية . قصـور .

١ — الحـكم الصادر غيابياً بالنسبة إلى بعض المحـكوم لهم يجوز الطعن فيه بطريق النقض ما دام هؤلاء لا مصلحة لهم فى المعارضة فيه لقضائه برفض دعوى الطاعن قبلهم .

٢ — إذا كان الحـكم قد أقام قضاءه بصورية عقد على أن المشترى قد اشترى العين مع علمه بسبق تصرف بائعه فى هذه العين لغيره وبوضع يد هذا الغير عليها من تاريخ شرائه وتوانيه هو فى رفع دعواه بصحة التعاقد الحاصل معه إلى ما بعد مضى سنة من تاريخ عقده ، فهذا الحـكم يكون قاصراً إذ هذه القرائن لا تؤدى إلى الصورية التى انتهى إليها .

الوقائع

فى يوم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٦٦٤ س ق ٦٣، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن نقض الحـكم المطعون فيه والقضاء بتأييد الحـكم الصادر من محكمة بنى سويف الابتدائية وإلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع مراحل التقاضى الخ الخ .

المحـكمة

من حيث إن الحـكم المطعون فيه وإن كان قد صدر غيابياً بالنسبة إلى المطعون عليهم عدا الأول إلا أن هؤلاء لا مصلحة لهم فى المعارضة فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن قبلهم .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحـكم أنه إذ قضى برفض دعواه التى أقامها

على المطعون عليهم عدا الأول طالباً فيها إثبات صحة التعاقد الحاصل بينه و بينهم بموجب عقد البيع المؤرخ فى أول يناير سنة ١٩٤٤ عن ١ ف و ٣ ط و ٢٢ س الموضحة فى العقد أخذ بما دفع به المطعون عليه الأول الذى تدخل فى الخصومة من أن هذا العقد صورى، إذ قضى بذلك فقد أسس قضاءه بالصورية على أدلة لا تؤدى إليها ، ذلك أنه اعتبر علم الطاعن بسبق تصرف البائعين له فى العين المبيعة و بوضع يد المطعون عليه الأول عليها من تاريخ شرائه لها دليلا على صورية عقد الطاعن — فى حين أن عقد المطعون عليه الأول لم يسجل بعد وأن علم الطاعن به و بوضع يد المطعون عليه الأول لا يؤدى إلى بطلان عقد الطاعن لصوريته .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بصورية عقد الطاعن على أنه اشترى مع علمه بسبق تصرف البائعين له للمطعون عليه الأول فى نفس الأطيان موضوع عقده و بوضع يد المشترى السابق عليها من تاريخ شرائه وتوانى الطاعن فى رفع دعواه الحالية إلى ما بعد مضى سنة من تاريخ عقده — ولما كانت هذه القرائن لا تؤدى إلى ما انتهى إليه من صورية عقد الطاعن كان الحكم قاصر الأسباب قصوراً يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

---

(٢٧)

القضية رقم ٣٠ سنة ١٨ القضائية

بيع . شريك على الشيوع . بيعه قدراً غير مفرز أكثر من نصيبه . تمسك باقى الشركاء بعدم نفاذ البيع فى حصتهم . صحيح . التحدى بأن هذا التمسك لا يقبل منهم ولا من البائع متى كانت القسمة لم تحصل . محله أن يكون المبيع جزءاً مفرزاً .

إن القول بأن الشريك الذى يملك مشاعاً القدر الذى باعه مفرزاً لا يقبل منه ولا من شركائه الادعاء بعدم نفاذ البيع فى حصتهم ما دامت القسمة لم تقع ولم يقع المبيع فى نصيبهم — هذا القول محله أن يكون المبيع جزءاً مفرزاً معيناً من

الأموال الشائعة ، أما إذا كان المبيع غير مفرز وتجاوز البائع مقدار نصيبه الشائع فلا يقبل هذا القول .

الوقائع

فى يوم ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف اسيوط الصادر يوم ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئنافات رقم ١٩٧ و٢٠٨و٢٢٥ س ق ١٨ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المطعون فيه و إحالة الدعوى على محكمة استئناف أسيوط و إلزام المطعون عليهم بالتضامن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه — فى خصوص الشق الأول من الحكم — وهو الخاص بإثبات صحة التعاقد عن البيع الصادر إلى الطاعن من المطعون عليه الأول ، فقد بنى على سببين ، يتحصل أولهما فى وجهين : الأول منهما أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن المحكمة وقد ثبت لها من المستندات التى قدمها الطاعن أن المطعون عليه الأول البائع إليه يرث عن والدته السيدة حسنة ٢٣ ف ر ١٠ ط و٢٣ س — وأن المطعون عليهم من الثانى إلى الخامسة إذ تدخلوا فى الدعوى مدعين أن البائع إليه لم يرث عن مورثته ومورثتهم إلا ١٧ف و١ط و١٨ س وأن تصرف هذا البائع فيما زاد على ذلك غير نافذ فى حقهم ، كان من مقتضى ذلك أن يقيموا هم الدليل على صحة ما يدعون لا أن يطالب هو بإثبات أن ما آل بالميراث إلى الست حسنة بقى فى ذمتها دون أن تتصرف فى شىء منه حتى وفاتها والحكم إذ أسس قضائه على خلاف هذه القاعدة يكون قد خالف القانون . والوجه الثانى هو أن الحكم جاء مشوباً بالقصور من ناحيتين : (الأولى) حين قرر أن المستندات المقدمة من الطاعن لا تصلح سنداً بمقدار ما تركته السيدة حسنة مورثة

البائع دون أن يبين الأسباب التى استند إليها فى عدم الأخذ بدلالتها . (الثانية) حين أغفل دلالة العقد الصادر من المطعون عليه الأول فى سنة ١٩٤٠ إلى والده (المطعون عليه الثانى) ببيع ٢ ف و ٦ ط بزمام ناحية التتالية والثابت به أن البائع تملك القدر المبيع بطريق الميراث عن والدته السيدة حسنة محمد على خشبة .

ومن حيث إنه — عن الوجه الأول من هذا السبب — فالحكم المطعون فيه إذ رفض دعوى الطاعن فيما زاد على السبعة عشر فداناً وكسور، أقام قضاءه فى هذا الخصوص على عقد البيع الصادر إلى الطاعن من المطعون عليه الأول والذى لا يشمل إلا المقدار الذى آل إلى البائع ميراثاً عن والدته السيدة حسنة فى ناحية المنشأة الكبرى والمؤيد بالكشف الرسمى المستخرج فى مارس سنة ١٩٣٩ والدال على ما خلفه مورث مورثة البائع المتوفاة فى أبريل سنة ١٩٣٨ — وليس فى هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه ما يخالف قاعدة من قواعد الإثبات. أما الوجه الثانى فمردود كذلك بأن الحكم مؤسس على أن عقد الطاعن لم يشمل إلا أطياناً شائعة فى ناحية المنشأة مما يجعل التحدى بدلالة أى مستند يفيد ملكية البائع لأطيان أخرى فى غير الجهة التى انحصر فيها البيع غير مؤثر فى مقطع النزاع، وحسب قاضى الموضوع أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض الدعوى فيما زاد على السبعة عشر فداناً وكسور تأسيساً على أن عقد البيع لم يشمل أطياناً بنواح أخرى . مع أنه من المقرر فقهاً وقضاء أنه إذا ثبت أن الشريك الذى يملك مشاعاً القدر الذى باعه مفرزاً فإنه لا يقبل منه ولا من شركائه الادعاء بعدم نفاذ البيع فى حصتهم ما دامت القسمة لم تقع ولم يقع المبيع فى نصيبهم فما كان يجوز للمحكمة أن تغفل ما يملكه البائع فى النواحى الأخرى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن مناط تطبيق القاعدة المشار إليها أن يكون المبيع جزءاً مفرزاً معيناً من الأموال الشائعة وهو بحث خارج عن نطاق الدعوى إذ المبيع غير مفرز .

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك تعين رفض الطعن فى خصوص الشق الأول الخاص بصحة التعاقد عن البيع .

ومن حيث إنه عن الشق الثانى وهو الخاص برفض طلب صحة التعاقد عن الرهن فإن الطعن مبنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون من ناحيتين : (الأولى) إذ طبق أحكام الرهن الحيازى التام على اتفاق ١٧ من أبريل سنة ١٩٣٩ مع أنه فى حقيقته وعد بالرهن الحيازى وهو على هذا التكييف تعاقد صحيح . (والثانية) إذ رفض القضاء بصحة التعاقد حتى على اعتبار أن التكييف الصحيح للعقد هو أنه قرض بفوائد . ويتحصل السبب الآخر فى أن الحكم عاره بطلان جوهرى فى موضوعين : (الأول) حيث لم يقطع فيما إذا كان العقد المطلوب القضاء بصحته هو رهن تأمينى أم رهن حيازى مع أن هذا مقطع النزاع فى الدعوى ، وهذا قصور يوجب بطلانه . (والثانى) إذ استخلص من كون الطاعن لم يطلب إلى الراهن وقت تحرير عقد الرهن تحويل عقود الإيجار الصادرة منه إلى الغير — استخلص من هذا أن الغرض من النص فى العقد على تأجير الأعيان المرهونة للراهن إنما كان لضمان الفائدة دون الحيازة — وهذا منه استخلاص غير سائغ .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن الحكم بعد أن قال إن العقد المطلوب الحكم بصحته إذا اعتبر رهناً عقارياً كان باطلا وفقاً لنص المادة ٥٥٧ من القانون المدنى (القديم) إذ الرسمية فى هذا المقام شرط خاص لقيام التعاقد، انتقل إلى البحث فى تكييف العقد بوصفه رهناً حيازياً وانتهى منه إلى القول بأن نية المتعاقدين لم تنصرف بحال إلى نقل حيازة الأعيان موضوع العقد إلى الطاعن وأنهما لم يقصدا إلا قرضاً بفوائد معينة المقدار لا رهناً حيازياً، مستنداً فى استخلاصه هذا إلى أدلة سائغة تكفى لحمله . أما ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم يقض بصحة العقد بوصفه قرضاً فمردود بأن هذا لم يكن موضوع الدعوى بل كان موضوعه كما يبين من الحكم طلب صحة العقد بوصفه رهناً حيازياً ومن ثم يكون

ما ينعاه عليه الطاعن من خطأ فى القانون أو قصور فى التسبيب لا مبرر له .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٢٨)

القضية رقم ٤٤ سنة ١٨ القضائية

اختصاص . عبارة غامضة فى كتاب الوقف . تفسيرها على وجه دون وجه يعطى حقاً أو يهدر حقاً . مسألة متعلقة بأصل الوقف . مثال . آلات زراعية . هل هى تركة أم داخلة ضمن أعيان الوقف ؟

إن من أخص المسائل المتعلقة بأصل الوقف النزاع الذى يقوم حول تفسير إحدى عبارات كتاب الوقف متى كانت هذه العبارة غامضة وكان تفسيرها على وجه معين دون آخر يعطى حقاً أو يهدر حقاً ، فإذا كان النزاع يدور حول ما إذا كانت الآلات الزراعية موضوع الدعوى هى تركة مخلفة عن المورث أم هى داخلة ضمن أعيان الوقف ، فقضت المحكمة باعتبارها تركة بناء على ما استخلصته من أن الواقف لم يقصد بعبارة إشهاد تغيير الوقف سوى الآلات التى كانت موجودة وقت إنشاء الوقف ، فإنها تكون قد قضت فى مسألة متعلقة بأصل الوقف ، وكان الواجب عليها فى هذه الحالة أن تقف الفصل فى الدعوى حتى يقضى من المحكمة الشرعية المختصة فى هذا النزاع .

الوقائع

فى يوم ١٤ من مارس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة

استئناف القاهرة الصادر يوم ٦ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٥٩١ س ق ٦٤، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإلغائه والحكم بعدم اختصاص القضاء الوطنى بنظر هذا النزاع وإلزام المطعون عليهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة. وفى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بالطعن الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة إذ قضت برفض الدفع بعدم الاختصاص وببيع الآلات الزراعية موضوع الدعوى لعدم إمكان قسمتها على اعتبار أنها ملك لا وقف — قد خرجت عن ولايتها . ذلك أن المرحوم سليمان بك منصور لطيف (مورث الطاعن والمطعون عليهما) وقف فى ٨ من أبريل ١٩٣٩ أطياناً مقدارها ٣٤٦ فداناً كائنة بزمام كفر سليم مركز كفر الدوار مديرية البحيرة بما فيها من العزب المقامة عليها بمشتملاتها، وجعل الاستحقاق فى هذا الوقف لنفسه مدة حياته ثم لأولاده من بعده فذريتهم ، وأنه فى ١٦ من يوليو و ٤ من أغسطس سنة ١٩٣٨ اشترى الآلات المشار إليها وأعدها لخدمة الأطيان الموقوفة وأنه فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٠ بناءً على الشروط العشرة التى احتفظ بها لنفسه أدخل على الوقف المذكور وعلى أوقاف أخرى صدرت منه عدة تغييرات منها ما ورد بالصفحة الخامسة من إشهاد التغيير ونصه « أن المبانى والعزب والماكينات والآلات الزراعية الموجودة بجميع الأطيان الموقوفة يكون حق الانتفاع بها مثالثة بين أولاده الثلاثة (الطاعن والمطعون عليهما) فى الاصلاح والانتفاع » وأن هذه الحلقات المتصلة من شراء الآلات وإعدادها لخدمة الأطيان الموقوفة ثم النص عليها صراحة بتلك العبارة فى إشهاد التغيير يقطع فى أن الواقف أدخلها ضمن أعيان الوقف ، وبذلك أصبحت تابعة له وتجرى فى شأنها أحكام الوقف ولا تكون المحاكم مختصة بالفصل فى طلب قسمتها أو بيعها فى حالة عدم إمكان القسمة .

وحيث إنه لما كانت المادة ١٦ من لائحة الترتيب التى كان معمولا بها وقت صدور الحكم المطعون فيه تمنع المحاكم من نظر المسائل المتعلقة بأصل الوقف، وأخص هذه المسائل النزاع على مال معين هل يعتبر موقوفاً أم غير موقوف، وكذلك النزاع الذى يقوم حول تفسير إحدى عبارات كتاب الوقف متى كانت هذه العبارة غامضة وكان تفسيرها على وجه معين دون آخر يعطى حقاً أو يهدر حقاً — وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن أخص ما اعتمدت عليه المحكمة هو استنتاجها أن الواقف ما قصد بعبارة إشهاد التغيير سوى الآلات التى كانت موجودة وقت إنشاء الوقف فى ٨ من يوليو سنة ١٩٣٩ دون الآلات التى اشتراها فيما بعد وبذلك تكون المحكمة قد تعرضت إلى تفسير هذه العبارة تفسيراً قضت بناءً عليه باعتبار الآلات الزراعية موضوع الدعوى تركة مخلفة عن المورث وغير داخلة ضمن أعيان الوقف وذلك مع قيام النزاع الجدى حول وقفها، وهذا أمر يخرج عن ولايتها لتعلقه بأصل الوقف، وكان من المتعين عليها فى هذه الحالة أن تقف الفصل فى الدعوى حتى يقضى من المحكمة الشرعية المختصة فى هذا النزاع — لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فيتعين نقضه مع وقف الدعوى أمام محكمة الموضوع عملا بالمادة ١٧ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ .

جلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبدالمعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٢٩)

القضية رقم ٤٧ سنة ١٨ القضائية

١ — حكم . تسبيبه . إقامة قضائه على أسباب مؤدية إلى ما انتهى إليه . مثال . إثبات

تنبيه بإخلاء . استخلاص حصوله من إيصال خطاب موصى عليه لم ينكر المستأجر تسلمه ولم يشأ أن يقدمه .

ب — تعويض . استمرار المستأجر فى الانتفاع بالأرض بغير رضا المؤجر . غصب. التعويض عنه . لا يستلزم التكليف بالوفاء . هذه مسؤولية تقصيرية .

ج — تقدير التعويض . من سلطة قاضى الموضوع . مثال فى دعوى إيجار .

١ — إذا كان الحكم حين قضى بأن وضع يد المستأجر بعد انتهاء مدة إجارته على العين التى كانت مؤجرة له يعد غصباً ، قد استند فى ذلك إلى أن العقد منصوص فيه على التزام المستأجر بتسليم الأرض فى نهاية مدة الإجارة وأن المؤجر نبه عليه بالتسليم بمقتضى خطاب مسجل مع أن هذا التنبيه لم يكن واجباً طبقاً لنص المادة ٣٨٥ مدنى إذ أن مدة الإجارة معينة ، فإنه يكون قد بنى قضاءه على أسباب مؤدية إلى ما انتهى إليه . ولا يعيبه استخلاصه حصول التنبيه من إيصال الخطاب الموصى عليه الموجه من المؤجر إلى المستأجر ، فإن فى عدم تقديم المستأجر هذا الخطاب الذى لم ينكر تسلمه ما يسوغ هذا الاستخلاص .

٢ — إذا كان الحكم قد قضى باستحقاق المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه فى المدة التالية لانتهاء الإجارة استناداً إلى استمرار المستأجر فى الانتفاع بهذه الأرض بغير رضاء المؤجر ، الأمر الذى يعد غصباً ، فلا يصح النعى عليه بأنه قد قضى بالتعويض دون تكليف رسمى ، إذ هذه مسؤولية تقصيرية لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء .

٣ — إن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص ملزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع . فإذا كان الحكم فى تقديره التعويض الذى قضى به لمؤجر على مستأجر استمر فى وضع يده على الأرض المؤجرة دون رضاء المؤجر ، قد استهدى بفئات الإيجار السنوية المقررة بمرسوم بقانون معلوم لكافة الناس لنشره فى الجريدة الرسمية ، وبالعلم العام بارتفاع أجور الأطيان للحالة الاقتصادية السائدة فى السنوات المعاصرة واللاحقة لعقد المستأجر و بقبول المستأجر لفئة الإيجار بواقع كذا جنيهاً للفدان إذا ما استمر وضع يده على

العين برضاء المؤجر ، فلا يصح أن ينعى عليه أنه أخل بحق المستأجر فى الدفاع إذ اعتبر ضمن ما اعتبر به فى تقدير التعويض بفئات الإيجار السنوى الواردة بذلك المرسوم بقانون الذى لم يكن بين أوراق الدعوى ولم يتمسك به أحد من الخصوم .

الوقائع

فى يوم ١٨ من مارس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى يوم ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٥٢٨ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون عليه واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة و إلزام المطعون عليه فى الحالتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على أر بعة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه على الطاعن بمبلغ ٢٤٦ جنيهاً لاستمرار وضع يده على العين المؤجرة إليه بعد انتهاء مدة الإيجار تأسيساً على أن وضع يده هذا كان غصباً لأن المطعون عليه لم يقبل تجديد الاجارة له بدليل إيصال الخطاب الموصى عليه الموجه إليه من المطعون عليه ، إذ قضى الحكم بذلك يكون قد استند إلى دليل غير قائم فى الدعوى، ذلك أن الخطاب المشار إليه لم يكن بين أوراقها ولا يقوم الإيصال مقامه فى بيان محتوياته .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن وضع يد الطاعن بعد انتهاء مدة إجارته يعد غصباً ، استند فى ذلك إلى «أن العقد منصوص فيه على التزام

المستأجر (الطاعن) بتسليم الأرض فى نهاية مدة الإيجار وأن المؤجر (المطعون عليه) نبه عليه بالتسليم بمقتضى الخطاب المسجل المؤرخ فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بعد يوم ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ المحدد للتسليم وأن هذا التنبيه لم يكن واجباً على المؤجر طبقاً لنص المادة ٣٨٥ مدنى التى لا توجبه متى كانت مدة الإيجار معينة» ، وهذا الذى قاله الحكم مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها مؤد إلى النتيجة التى انتهى إليها ، ولا يعيبه استخلاصه حصول التنبيه من إيصال الخطاب الموصى عليه الموجه إلى الطاعن من المطعون عليه، إذ فى عدم تقديم الطاعن هذا الخطاب الذى لم ينكر تسلمه ما يسوغ هذا الاستخلاص .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم قد شابه القصور إذ قال باستحقاق التعويض الجزائى بغير تكليف رسمى تأسيساً على تقريره الخاطىء من أن استمرار الطاعن فى الانتفاع كان بغير رضاء المطعون عليه .

ومن حيث إن الحكم أقام قضاءه باستحقاق التعويض على أنه مقابل حرمان المستأنف (المطعون عليه) من منفعة أطيانه فى المدة التالية لانتهاء الإيجار ، ويستند فى أساسه إلى فعل المستأنف ضده (الطاعن) الذى يعد غصباً لاستمراره فى الانتفاع بغير رضاء المستأنف وهو لا يستلزم تكليفاً رسمياً ولا إنذاراً لأنه فى هذه الحالة يترتب على مجرد الغصب الذى نشأ عنه الضرر ، ويعتبر الغصب من الأفعال الضارة التى تنطوى تحت نص المادة ١٥١ من القانون المدنى . ولما كان الحكم بعد أن حصل واقعة الدعوى كيفها التكييف القانونى الصحيح بأنها غصب من جانب الطاعن وأنزل عليها أحكام المسئولية التقصيرية التى لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء ، كان ما ينعاه عليه الطاعن من قصور لا مبرر له .

ومن حيث إن السببين الثالث والرابع يتحصلان (أولا) فى إخلال الحكم بحق الطاعن فى الدفاع بأخذه فى تقدير التعويض بالبيان الثابت لفئات الايجار السنوى بالقطر المصرى بمقتضى المرسوم رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٩ والمنشور بالوقائع الرسمية فى ٢ من يناير سنة ١٩٣٩ مع أن هذا المرسوم لم يكن بين أوراق الدعوى ولم يتمسك

به أحد من الخصوم ، وثانياً فى عدم تحدث الحكم عن عقد الإيجار المقدم من الطاعن والدال على تأجير هذه العين بالذات بمعرفة معاون المجلس الحسبى عن سنة ١٩٤٣ بواقع تسعة جنيهات للفدان الواحد .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان (أولا) بأن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص ملزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع ، فإذا كان الحكم قد استهدى فى تقديره بفئات الإيجار السنوية بالقطر المصرى المقررة بمرسوم معلوم للكافة بنشره فى الوقائع المصرية مضيفاً إليه العلم العام بارتفاع أجور الأطيان تبعاً للحالة الاقتصادية السائدة فى السنوات المعاصرة واللاحقة لعقد الطاعن مع اعتبار قبول الطاعن لفئة الإيجار بواقع عشرين جنيهاً للفدان إذا استمر وضع يده على العين برضاء المطعون عليه ، فلا يكون فى ذلك قد أخل بحق الطاعن فى الدفاع . (ثانياً) أنه ليس فى عدم تحدث الحكم عن عقد الإيجار المشار إليه قصور متى كان قضاؤه مقاماً على أسباب تحمله كما هو الحال فى الدعوى ويتعين لذلك كله رفض الطعن .

جلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك المستشارين .

(٣٠)

القضية رقم ٥٠ سنة ١٨ القضائية

ا — بيع بات فى ظاهر نصوصه . إثبات أنه يستر رهناً حيازياً . جائز بكل الطرق . إقرار صادر بعد العقد بأربع سنوات . اعتباره ورقة ضد للعقد . يصح . يكفى توافر المعاصرة الذهنية بينه وبين العقد .

ب — بيع وفاء . نفاذ مفعوله كبيع بمجرد التعاقد وإن تعلق على شرط فاسخ . ورقة تدل عبارتها على أن البيع لا يكون نافذاً فى مدة الوفاء . اعتبارها شرط تمليك فى نهاية الأجل المحدد للوفاء . اعتبار سائغ . حكم . تسبيبه .

١ — إنه وفقاً للمادة ٣٩٩ من القانون المدنى يجوز للبائع أن يثبت بأى طريق من طرق الإثبات أن العقد و إن كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعاً باتاً فإنه فى حقيقة الأمر يستر رهناً حيـازياً . و إذن فإذا كان الحـكم قد استخلص من شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة أن الإقرار الصادر بعد العقد محل الدعوى بحوالى أربع سنوات إنما ينصب على هذا العقد، واستنتج من عباراته أن الطرفين فى ذلك العقد إنما قصدا به فى الحقيقة أن يكون ساتراً لرهن حيازى فإنه لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفى فى اعتبار الإقرار المذكور ورقه ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالعقد و إن اختلف تاريخهما .

٢ — إذا كانت الورقة المختلف على تكييفها — هل هى ورقة ضد عن العقد المتنازع على حقيقة المقصود منه أم هى وعد بالبيع — مذكوراً فيها أنه «إذا مضى الميعاد المحدد ولم يدفع المبلغ فيكون البيع نافذ المفعول» ، فهذا يدل على أن البيع لا يكون نافذ المفعول فى مدة الوفاء ، وليس هذا شأن بيع الوفاء الحقيقى الذى ينفذ مفعوله كبيع بمجرد التعاقد و إن تعلق على شرط فاسخ ، و إذن فاعتبار تلك الورقة متضمنة شرط تمليك الدائن للأطيان مقابل الدين فى نهاية الأجل المحدد للوفاء ، هو اعتبار تسوغه عبارتها وليس فيه مسخ لمدلولها .

الوقائع

فى يوم ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٩٤٩ س ق ٢٠ ، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحـكم المطعون فيـه والحـكم فى موضوع الدعوى برفض دعوى المطعون عليه و إلزامه بمصروفات مراحل التقاضى الثلاث ومقابل أتعاب المحاماة عنها — واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف أسيوط و إلزام المطعون عليه بصفته بمصروفات الطعن ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر عقد البيع المؤرخ فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٢٤ بيعاً وفائياً ساتراً لرهن ورتب على هذا الاعتبار بطلانه عملا بالمادة ٣٣٩ من القانون المدنى فقد أخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أن البيع المذكور صدر باتاً منجزاً وأن الاقرار المؤرخ فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ الذى قال عنه الحكم إنه كشف عن حقيقة التعاقد السابق لم يكن معاصراً لعقد البيع ولا يعدو أن يكون وعداً بالبيع .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه وفقاً للمادة ٣٣٩ من القانون المدنى يجوز للبائع أن يثبت بأى طريق من طرق الاثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعاً باتاً إلا أنه فى حقيقة الأمر يستر رهناً حيازياً . ولما كان الحكم قد استخلص من شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة أن الاقرار المشار إليه إنما ينصب على عقد البيع سالف الذكر واستنتج من عبارته أن الطرفين فى عقد ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٢٤ إنما قصدا به فى الحقيقة أن يكون ساتراً لرهن حيازى، وكان يكفى فى اعتبار هذا الاقرار ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربط الورقة بالعقد ولو اختلف تاريخها — لما كان ذلك ، كان لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم من خطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم باطل من وجهين الأول لقصور أسبابه والآخر لتناقضه مع ما جاء بالحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٤ . أما وجه القصور فلأنه أغفل الرد على دفاع الطاعن بأن عقد البيع سالف الذكر صدر باتاً وأن الاقرار المشار إليه لا ينصب عليه لخلوه من بيان العقار المبيع ومن الاشارة إلى تاريخ عقد البيع المقصود ولاختلاف تاريخه عن تاريخ العقد المذكور . أما التناقض فلأن الحكم التمهيدى اعتبر الاقرار المشار إليه مبدأ ثبوت بالكتابة لا دليلا كاملا ولذلك أحال القضية على التحقيق ليثبت المطعون عليه أن هذا الاقرار إنما ينصب على

البيع سالف الذكر، وقد عجز عن هذا الاثبات فكان لزاماً على المحكمة أن تقضى برفض دعواه .

ومن حيث إن الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن الحكم بعد أن ذكر مضمون أقوال شهود الطرفين قال «إنه يستنتج من ذلك (يقصد أقوال الشهود) ومن مطابقة مقدار الأطيان ومقدار المبلغ الوارد بالعقد المذكور لمقدار الأطيان ومقدار المبلغ الوارد بالورقة أن ورقة الضد هى عن عقد البيع وأنهما متصلان بمعاملة واحدة ولا بد من تفسير المقصود من التصرف بالرجوع إليهما معاً، ثم ناقش عبارة ورقة الضد وفسرها بأنها تكشف عن أن عقد ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٢٤ هو فى حقيقته ساتر لرهن — وهذه الأسباب من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم . أما الوجه الثانى فمردود كذلك بأن الحكم إنما أقام قضاءه على تفسير ورقة الضد المشار إليها باعتبارها كاشفة لحقيقة نية المتعاقدين بعد أن استنتج استنتاجاً سائغاً من أقوال الشهود منضمة إلى القرائن الأخرى السابق إيرادها أنها تنصب على عقد البيع سالف الذكر وبذلك ينتفى التناقض .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم فسر الإقرار المشار إليه بما لا تحتمله عبارته .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم قال فى هذا الخصوص «إن المدعى عليه يقول إن هذه الورقة ليست ورقة ضد وإنما هى وعد بالبيع ولكن عبارتها لا تدل على البيع إذ جاء بها : (من خصوص الفدانين المباعين لى من المقدس بطرس عبد المسيح من المنشأة بمبلغ ٢٠٠ جنيه مصرى قد أعطيته ميعاداً لمدة سنتين من تاريخه إذا أحضر المبلغ المذكور أرفع يدى عن الأطيان وإذا مضى الميعاد المحدد ولم يدفع المبلغ فيكون البيع نافذ المفعول) ، ومن هذا يبين أن يده موقوتة بإحضار الدين وأنه ليس له غير يد مجردة هى عين الحيازة التى للمرتهن ، ولو كان مالكاً لعبر بألفاظ التمليك لا بألفاظ إنهاء الرهن وهى رفع اليد عن المرهون كما أن عبارة (إذا مضى الميعاد المحدد ولم يدفع المبلغ فيكون البيع نافذ المفعول) تدل

على أن البيع لا يكون نافذ المفعول فى مدة الوفاء وليس هذا شأن بيع الوفاء الحقيقى إذ ينفذ مفعوله كبيع بمجرد التعاقد و إن تعلق على شرط فاسخ. أما العبارة فتتضمن شرط تملك الدائن للأطيان مقابل الدين فى نهاية الأجل المحدد للوفاء». ولما كان هذا الذى قاله الحكم تفسيراً سائغاً لعبارة الإقرار كان النعى عليه بالمسخ لا مبرر له .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٣١)

القضية رقم ٥٤ سنة ١٨ القضائية

حكم . تسبيبه . طلب تسليم عين مبيعة بعقد مسجل بضمانة المالك الأصلى وفسخ العقد الصادر من المالك الأصلى إلى آخر . القضاء برفضه تأسيساً على أن البيع الى المدعى صادر من غير مالك دون تحدث عن أثر ضمان المالك الأصلى وعلى أن العقد الصادر منه إلى المالك الآخر مسجل فى حين أن المسجل هو صحيفة دعواه بصحة التعاقد . بطلان الحكم .

إذا طلب المدعى تسليم العين المبيعة إليه من ورثة فلان بعقد مسجل موقع من البائعين بضمانة زيد المالك الحقيقى وفسخ العقد الصادر عنها من زيد هذا إلى بكر ، وتمسك فى ذلك بأن البيع الحاصل له ، و إن كان فى ظاهره صادراً من ورثة فلان ، هو فى حقيقته صادر من زيد الذى كان طرفاً فى العقد باعتباره ضامناً ، وذلك بقصد تيسير الإجراءات ولإمكان نقل التكليف ، كما تمسك بأن عقده مسجل قبل تسجيل صحيفة دعوى صحة التوقيع التى أقامها بكر على زيد ، فقضت المحكمة برفض طلب التسليم وطلب الفسخ وأقامت قضاءها بذلك على أن الادعاء بأن البيع هو فى حقيقته من زيد مردود بما ثبت من عقد البيع من أن البائعين

قرروا فيه أنهم يملكون الأطيان المبيعة من طريق مورثهم الذى تملكها بطريق الشراء من أشخاص منهم زيد المذكور بموجب عقد بيع وفائى مسجل وأصبح نهائياً بمضى مدة الوفاء ، وهذا العقد الذى هو سند تمليك مورثهم ليس فى حقيقته إلا رهناً حيازياً و بذلك يكون البيع الصادر منهم إلى المدعى باطلا لصدوره من غير مالك ، كما أن عقد بكر قد سجل وهو بذلك يفضل عقد المدعى ، فهذا الحكم يكون قد عاره بطلان جوهرى من ناحيتين : الأولى أنه مع تحدى المدعى بدلالة توقيع زيد وهو المالك الحقيقى كضامن للبيع الصادر إلى المدعى من البائعين عن القدر المرهون إلى مورثهم لم يتحدث بتاتاً عن أثر هـذا الضمان ، ثانياً أنه فى معرض المفاضلة بين عقد المدعى وعقد بكر اعتبر عقد الأخير مسجلا فى حين أن المسجل هو صحيفة دعواه بصحة توقيع البائع إليه .

الوقائع

فى يوم ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٦٠ س ق٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وأصلياً الحكم بفسخ العقد الرقيم ٢٧ من مارس سنة ١٩٢٨ و إلغاء جميع ما ترتب عليه من آثار مع إلزام المطعون عليهم بتسليم الـ١٦ قيراطاً المبينة بعريضة الدعوى تسليما فعلياً وكف منازعتهم للطاعن مع إلزامهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة واحتياطياً إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة و إلزام سيد يونس القطان بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ اعتبر تصرف ورثة طه يوسف الجمل إليه ببيع ستة عشر قيراطاً بالعقد المؤرخ فى ٤ يناير سنة ١٩٤١

والمسجل فى ٢ من مارس سنة ١٩٤١ والموقع من البائعين بضمانة حسن يوسف حسن القطان (المطعون عليه الثانى) المالك ، إذ اعتبره تصرفاً من غير مالك خالف الواقع الثابت بالمستندات وخالف القانون ، كما أخطأ إذ قال فى صدد المفاضلة بين عقد الطاعن وعقد المطعون عليه الأول إن عقد الأخير قد سجل فى حين أنه لم يكن قد سجل بعد .

ومن حيث إن الحكم — إذ قضى برفض طلب تسليم العين المبيعة إلى الطاعن بمقتضى العقد سالف الذكر ورفض طلبه فسخ العقد الصادر من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول المؤرخ فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٢٨ و إلغاء ما ترتب على العين المطلوب تسليمها من تسجيلات — أقام قضاءه على أسباب حاصلها أن الطاعن اشترى الستة عشر قيراطاً من ورثة طه يوسف الجمل فى ٤ من يناير سنة ١٩٤١ وضمن المطعون عليه الثانى هذا البيع وأن ادعاء الطاعن بأن البيع و إن حصل فى الظاهر من ورثة طه يوسف الجمل لأن التكليف كان باسم مورثهم فإنه كان فى حقيقته من المطعون عليه الثانى — هذا الادعاء مردود بما ثبت من عقد البيع من أن البائعين قرروا فيه أنهم يملكون الأطيان المبيعة عن طريق مورثهم الذى تملك بطريق المشترى من على والسيد وحسن أولاد يونس القطان بموجب عقد بيع وفائى فى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٢١ ومسجل فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٢١ وأصبح نهائياً بمضى مدة الوفاء ، فى حين أنه قضى نهائياً بأن هذا العقد وهو سند تمليك مورثهم ليس فى حقيقته إلا رهناً حيازياً ولذلك يكون البيع الصادر منهم إلى الطاعن باطلا لصدوره من غير مالك ، كما أن عقد المطعون عليه الأول قد سجل و بذلك يفضل عقد الطاعن .

ومن حيث إن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف كما أثبت الحكم بأنه و إن كان البيع صادراً فى مظهره من ورثة طه يوسف الجمل إلا أنه فى حقيقته صدر من المطعون عليه الثانى — الذى كان طرفاً فى العقد باعتباره ضامناً وذلك تيسيراً للاجراءات ولإمكان نقل التكليف — كما أنه سجل عقده فى ٢ من مارس

سنة ١٩٤١ فى حين أن عريضة دعوى صحة التوقيع التى أقامها المطعون عليه الأول على المطعون عليه الثانى لم تسجل إلا فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤١ .

ومن حيث إن الحكم عاره بطلان جوهرى من ناحيتين (الأولى) أنه مع تحدى الطاعن بدلالة توقيع المطعون عليه الثانى — وهو المالك الحقيقى — كضامن للبيع الصادر إليه (الطاعن) من ورثة طه يوسف الجمل عن القدر المرهون إلى مورثهم لم يتحدث بتاتاً عن أثر هذا الضمان . (الثانية) أنه فى معرض المفاضلة بين عقد الطاعن وعقد المطعون عليه الأول ، اعتبر عقد الأخير مسجلا فى حين أن المسجل هو صحيفة دعواه بصحة توقيع البائع إليه .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث أسباب الطعن الأخرى .

جلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(٣٢)

القضية رقم ٧٥ سنة ١٨ القضائية

نقض . دعوى الاستحقاق الفرعية . وجوب اختصام المدين فيها فى جميع مراحلها . اختصامه فيها أمام المحكمة الابتدائية وأمام المحكمة الاستئنافية . الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر فيها . عدم توجيه الطعن إلى المدين أيضاً أو إلى ورثته . طعن غير مقبول .

إن المادة ٥٩٥ من قانون المرافعات القديم إذ نصت على أن تقام دعوى الاستحقاق الفرعية فى وجه المدين ، فقد أوجبت اختصامه فى جميع مراحل الدعوى وإلا كانت غير مقبولة . وإذن فإذا كان الحكم قد صدر فى دعوى استحقاق

فرعية اختصم فيها المدين أمام المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية وترتب عليها إيقاف إجراءات البيع ، ولم يوجه الطاعن طعنه إلى المدين أيضاً أو ورثته فطعنه يكون غير مقبول .

الوقائع

فى يوم ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٨٩٧ س ق ٦٤، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة ، و إلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

من حيث إن المطعون عليهم دفعوا بعدم قبول الطعن لأنه وهو مرفوع من مدعى الاستحقاق عن حكم صادر فى دعوى استحقاق فرعية لم يوجه إلى المدين (المرحوم يس حسن عمر) مع أنه كان مختصماً فيها أمام المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية، والقانون يوجب اختصامه فى جميع مراحلها بما فيها النقض و إلا كانت غير مقبولة .

ومن حيث إن المادة ٥٩٥ من قانون المرافعات (القديم) إذ نصت على أن تقام دعوى الاستحقاق الفرعية فى وجه المدين فقد أوجبت اختصامه فى جميع مراحل الدعوى و إلا كانت غير مقبولة .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه والأوراق المقدمة فى الطعن أنه صدر فى دعوى استحقاق فرعية اختصم فيها الطاعن أمام المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية على السواء المدين سالف الذكر وترتب عليها إيقاف إجراءات البيع وكان الطاعن قد اقتصر على توجيه طعنه إلى المطعون عليهم دون المدين أو ورثته — لما كان ذلك كان الطعن كمقتضى المادة المشار إليها غير مقبول .

جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة احمد حلمي بك وحضور حضرات أصحاب العزة عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحي بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب احمد بك المستشارين .

(٣٣)

القضية رقم ٧٥ سنة ١٧ القضائية

نزع ملكية للمنافع العامة . عقار . نزع ملكيته لمنفعة عامة معينة (مد أنابيب المجارى) . لا يحول دون تخصيصه لمنفعة عامة أخرى (شارع) دون حاجة إلى مرسوم جديد . ثبوت هذا التخصيص وكونه بنية التسامح . تقدير ذلك موضوعى .

إن نزع ملكية عقار لمنفعة عامة معينة لا يحول دون تخصيصه أيضاً بمعرفة الجهة الإدارية لمنفعة عامة أخرى لا تتعارض مع المنفعة التى نزعت الملكية من أجلها دون حاجة إلى صدور مرسوم جديد بذلك . فإذا نزعت ملكية أرض لمد أنابيب المجارى فى باطنها فلا مانع بعد مدها من أن تخصص الجهة الإدارية ظاهر الأرض لاستعماله كشارع عام . وثبوت هذا التخصيص هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أورد لذلك أسباباً سائغة . كما أن الفصل فيما إذا كان هذا التخصيص على سبيل الترخيص المؤقت أى بنية التسامح أم غير ذلك هو مما يستقل به قاضى الموضوع كذلك .

الوقائع

فى يوم أول مايو سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى الاستئناف رقم ٩١٠ س ق٥٩ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه والفصل فى النزاع موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٥ من مايو سنة ١٩٤٧ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن ، وفى ٢١ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

من حيث إن سبب الطعن يتحصل — بعد تنازل الطاعن عن السببين الأولين — فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب سد الفتحات التى أحدثها المطعون عليه فى بنائه المجاور لقطعة الأرض المبينة فى الدعوى والتى نزعت ملكيتها فى سنة ١٩٢٠ للمنافع العامة — أعمال المجارى بمدينة المنصورة — إذ قضى بذلك تأسيساً على أن قطعة الأرض التى تطل عليها الفتحات قد استطرقت و بذلك جاز فتح مطلات عليها دون مراعاة المسافة التى يقضى بها القانون — قد أخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه لأن التخصيص الفعلى للمال العام إنما يكون من جهة الإدارة لا من جهة الأفراد الذين لا تكفى إرادتهم وحدها لتغيير التخصيص الذى أعد له المال العام ، فإذا خصص المال العام بمقتضى مرسوم لمنفعة أعمال المجارى فلا يتأتى لإرادة الأفراد أن تغير من هذا التخصيص وتجعله — بالاستطراق — شارعاً ، كما أن الاستطراق الذى قال به الحكم إن صح توافره لا يكسب حقاً، أولا — لأنه لا يكون إلا على سبيل التسامح وثانياً — لأنه لا يجوز للأفراد اكتساب حقوق على المال العام ولو تغير تخصيصه إذ لو صح تصور الاستطراق سبباً لاكتساب حق قبل الأفراد فلا يتصور أن يكتسب الأفراد حقاً على جهة المنفعة العامة . وثالثاً — لأن الاستطراق وحده لا يضفى على المال صفة المال العام بل لا بد لذلك أن تجرى فى الطبيعة أعمال مادية تدل على نية تخصيص هذا المال كشارع عام ... مثل أعمال الرصف والكنس والرش وأعمال الإنارة ومد أنابيب

المياه ، وكلها أمور لم تحدث ولم يقل الحكم المطعون فيه بحدوثها .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقم قضاءه برفض دعوى سد المطلات التى أحدثها المطعون عليه فى بنائه على أن قطعة الأرض التى تلاصقه هى ملكه ، بل لما ثبت له من أن هذه القطعة كانت على الدوام شارعاً ، لأن المالك الأصلى الذى تلقى عنه الطاعن والمطعون عليه الملك قد أعدها كذلك عند تقسيم ملكه وذلك قبل سنة ١٩١٣ ، ولأن الطاعن عندما نزع الملكية للمنفعة العامة فى سنة ١٩٢٠ لم يغير من هذا الواقع ، إذ ظل بعد أن مد فى جوفها أنابيب المجارى مخصصاً إياها للمرور كشارع عام يصل بين شارعين فى المدينة ورصف جزءاً منه يعتبر امتداداً للقطعة التى فتحت عليها المطلات وهذا الجزء مما نزع ملكيته فيما نزع فى سنة ١٩٢٠ ، ولأن هذا الاستطراق ظل مستمراً قبل نزع الملكية وبعده إلى ما بعد رفع الدعوى إذ أراد الطاعن أن ينفى هذه الحقيقة فأقام سوراً حديدياً على أحد جانبى القطعة خدمة للدعوى .

ومن حيث إن نزع ملكية عقار لمنفعة عامة معينة لا يحول دون تخصيصه أيضاً بمعرفة الجهة الإدارية لمنفعة عامة أخرى لا تتعارض مع المنفعة التى نزعت الملكية من أجلها دون حاجة إلى صدور مرسوم جديد بذلك . فإذا نزعت ملكية أرض لمد أنابيب المجارى فى باطنها فلا مانع بعد مدها من أن تخصص الجهة الإدارية ظاهر الأرض لاستعماله كشارع عام ، وثبوت هذا التخصيص هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أورد لذلك أسباباً سائغة كما هو الشأن فى الدعوى ، كما أن الفصل فيما إذا كان هذا التخصيص على سبيل الترخيص المؤقت أى بنية التسامح أم غير ذلك هو مما يستقل به قاضى الموضوع كذلك .

جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٣٤)

القضية رقم ٢٣ سنة ١٨ القضائية

إجارة . بيع العين المؤجرة . ينقل الحقوق والالتزامات المتولدة من عقد الإجارة من ذمة المؤجر البائع إلى ذمة المشترى . علم المستأجر بانتقال الملكية إلى المشترى . ذمته لا تبرأ من الأجرة إلا بالوفاء بها للمشترى سواء أكانت الإجارة من البائع أم ممن تلقى عنه حق الاغتلال (متقاسم مهايأة) . إلزام الشفيع بريع العين المشفوعة من تاريخ علمه بشراء المشفوع منه حتى تاريخ دفعه ثمنها . صحيح .

بيع العين المؤجرة ، وإن كان لا يفسخ عقد الإجارة الثابت تاريخه رسمياً قبل البيع ، إلا أنه ينقل بحكم القانون الحقوق والالتزامات المتولدة من هذا العقد من ذمة المؤجر البائع إلى ذمة المشترى بحيث يقوم مقام المؤجر فى هـذه الحقوق والالتزامات جميعاً . ومن ثم فمتى علم المستأجر بانتقال ملكية العين إلى مشتر جديد فإن ذمته لا تبرأ من أجرتها إلا بالوفاء بها إلى هذا المشترى . ويستوى أن يكون مستأجر العين قد استأجرها من مالكها الذى باعها أو استأجرها من شخص آخر تلقى عن المالك البائع حق اغتلالها بمقتضى عقد قسمة مهايأة . ذلك أن هذا العقد لا يولد إلا حقوقاً شخصية ، ومن ثم لا يسرى بغير نص فى حق المشترى الذى سجل عقده . ويترتب على ذلك أن ذمة المستأجر من المتقاسم مهايأة لا تبرأ من دين الأجرة إلا بالوفاء به إلى المشترى . وإذن فالحكم القاضى بإلزام الشفيع ، الذى كان مستأجراً للعين التى حكم له بأخذها بالشفعة بعقد ثابت التاريخ ، بريع العين المشفوعة من تاريخ علمه بشراء المشفوع منه المسجل عقده حتى تاريخ دفعه ثمنها تنفيذاً لحكم الشفعة هو حكم صائب .

الوقائع

فى يوم ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئنافين رقمى ٨١٥ س ق ٦٣ و ٣٠١ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا والحكم موضوعاً : (أولا) بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الشيخ ابرهيم محمد زيدان بأن يدفع للشيخ أحمد حسن الزهيرى مبلغ ٣١٧ مليماً و١٧٠ جنيهاً تعديلا للحكم المستأنف (ثانياً) الحكم فى الاستئناف رقم ٨١٥ س ق ٦٣ بإلغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى الريع وملحقات الثمن جميعاً واحتياطياً الحكم بنقض الحكم الاستئنافى و إعادة القضية للفصل فيها من دائرة أخرى ، (ثالثاً) إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع مراحل التقاضى الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن واقعة الدعوى فيما تعلق منها بالطعن تتحصل فى أن المطعون عليه اشترى من السيدة ارزينا سجاداه ٣ ف ٤ ط ١٠ س بعقد رسمى تاريخه ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، وأن الطاعن طلب تملك هذه العين بالشفعة وحكم له بها فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٢ مقابل الثمن وملحقاته القانونية وأنه عرض فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٢ على يد محضر مبلغ ٤٤ مليماً و ٢٠١ جنيها على المطعون عليه الذى تسلمه وأعطى عنه مخالصة ثم طالب الطاعن بباقى ملحقات الثمن وبريع العين المشفوعة من وقت علم الطاعن بشرائه حتى تاريخ عرضه الثمن ، باعتبار أن الطاعن كان يضع يده عليها فى هذه المدة .

ومن حيث إن الطعن بنى على ستة أسباب ، حاصل الأربعة الأولى منها هو أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن العين المشفوعة لا تدخل فيما استأجره الطاعن قد استند فى ذلك إلى دليل ممسوخ ، وخالف الثابت فى الأوراق والمستندات ،

كما أنه قد جهل الإجراءات الواقعية التى أمرت بها محكمة أول درجة من تكليف خبير الدعوى المرة بعد المرة معاينة العين المشفوعة وتحديد ما إذا كانت تدخل أو لا تدخل فيما استأجره الطاعن ، كما أنه لم يورد ما انتهى إليه تقرير الخبير فى هذا الشأن .

ومن حيث إن هذا الذى ينعاه الطاعن على الحكم ليس من شأنه أن يؤثر فى النتيجة السليمة التى انتهى إليها ولا فى الأسباب التى أقيم عليها ، كما سيجىء بعد .

ومن حيث إن حاصل السبب الخامس هو مخالفة الحكم للقانون ، إذ طبق على واقعة الدعوى القاعدة المنصوص عليها فى المادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون المدنى القديم ، فى حين أن الطاعن كان يضع يده على العين المبيعة بسبب شرعى هو استئجارها بعقد ثابت التاريخ فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ من السيدة ارتميس أوغسطة التى كسبت حق اغتلالها بمقتضى عقد قسمة المهايأة الثابت تاريخه فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٢ فى مقابل اختصاص السيدة ارزينا المالكة البائعة باغتلال عين أخرى .

ومن حيث إنه جاء بالحكم : «أن حكم الشفعة وإن كان ينقل الملكية إلى الشفيع من وقت صدوره إلا أنه لا يخوله الاستيلاء على الريع إلا بعد الوفاء بالثمن وللمشفوع منه حق الانتفاع بما اشتراه واستغلاله لنفسه حتى يدفع له الشفيع الثمن والمصاريف . ومن ثم يكون الريع من تاريخ الشراء حتى عرض الثمن فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٢ للشيخ أحمد حسن الزهيرى» — وجاء فيه أيضاً : «أنه يبين من محضر التسليم المقدم من الشيخ ابراهيم محمد زيدان أن الشيخ أحمد حسن الزهيرى حاول استلام الأطيان المبيعة إليه فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٣٧ فاعترضه الشيخ ابراهيم محمد زيدان ثم رفع دعوى الشفعة فى يومى ١١و١٣ من فبراير سنة ١٩٣٧ فهو عالم بملكية العين للشيخ أحمد حسن الزهيرى من هذا التاريخ ، فلا يصير حسن النية فى تملك الثمر ، ويجب عليه الوفاء بها للمشترى

دون السيدة أرتميس التى يدعى استئجار هذا القدر منها» — ولما كان هذا الذى انتهى إليه الحكم صحيحاً قانوناً ، إذ القاعدة هى أن بيع العين المؤجرة وإن كان يفسخ عقد الإجارة الثابت تاريخه رسمياً قبل البيع إلا أنه ينقل بحكم القانون الحقوق والالتزامات المتولدة من هذا العقد من ذمة المؤجر البائع إلى ذمة المشترى بحيث يقوم مقام المؤجر فى هـذه الحقوق والالتزامات معاً . ومن ثم فمتى علم المستأجر بانتقال ملكية العين إلى مشتر جديد فإن نيته لا تبرأ من أجرتها إلا بالوفاء بها إلى هذا المشترى ويستوى أن يكون مستأجر العين قد استأجرها من مالكها الذى باعها أو استأجرها من شخص آخر تلقى عن المالك البائع حق اغتلالها بمقتضى عقد قسمة مهايأة ، ذلك أن هذا العقد لا يولد إلا حقوقاً شخصية ومن ثم فلا يسرى بغير نص فى حق المشترى الذى سجل عقده ، ويترتب على ذلك أن ذمة المستأجر من المتقاسم مهايأة لا تبرأ من دين الأجرة إلا بالوفاء به إلى المشترى — ولما كان الحكم قد قضى بإلزام الطاعن بريع العين من تاريخ علمه بشراء المطعون عليه حتى تاريخ دفعه ثمنها تنفيذاً لحكم الشفعة فإنه يكون قد أصاب .

ومن حيث إن حاصل السبب السادس هو خطأ الحكم إذ خالف نص المخالصة المكتوبة على هامش محضر العرض المؤرخ فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٢ وقضى بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٣٥٠ مليما و٢٠ جنيهاً قيمة أتعاب تحرير عقد البيع والسمسرة .

ومن حيث إنه جاء بالحكم أن نص المخالصة هو «استلمت أنا الموقع على هذا ... من يد حضرة المحضر ... المبلغ المعروض وقدره ... وذلك حسب الموضح بالحساب المبين بمحضر العرض . هذا وإنى أقرر بأن أعطيه بموجب هذا مخالصة نهائية بهذا المبلغ الذى تسلم إلينا من حضرته وذلك وفقاً للحساب الموضح بهذا العرض» — كما جاء به أيضاً : «أن هذه المخالصة وفقاً لنصها سالف الذكر ليست مبرئة لذمة الشيخ ابراهيم محمد زيدان وإنما هى مخالصة عن المبلغ المعروض . وفى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ أنذره الشيخ أحمد حسن الزهيرى بأنه لم يعرض مبالغ

أخرى من ملحقات الثمن بينها بإنذاره ، فرد عليه الشيخ ابراهيم محمد زيدان بإنذاره المؤرخ فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ بأنه إذا كان للشيخ أحمد حسن الزهيرى مبالغ أخرى خلاف المبلغ المعروض فإنه يدعوه للحضور فى ظرف أربعة أيام لمقابلة محاميه ... ومعه بيان المفردات التى يطالب بها والمستندات الدالة عليها — ومن حيث إن المستفاد من نص المخالصة والإنذارين المتبادلين بين الطرفين أن محضر العرض ليس مبرئاً لذمة الشيخ ابراهيم محمد زيدان من الملحقات .» ولما كان هذا الذى حصله الحكم سائغاً كان نعى الطاعن عليه مردوداً .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعاً .

جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(٣٥)

القضية رقم ٤١ سنة ١٨ القضائية

تسجيل . أثره . يترتب من تاريخ حصوله . ارتداد أثر الشرط إلى الماضى . متى يصح ؟ . الحكم بالشفعة بناء على الجوار من حدين بناء على أن تسجيل عقد الأرض التى اشتراها الشفيع مجاورة لأحد الحدين يرتد أثره إلى تاريخ العقد . خطأ .

التسجيل إنما يترتب أثره من تاريخ حصوله ولا يرتد إلى تاريخ سابق عليه. فاستناد الحكم إلى أن عقد البيع غير المسجل يعتبر معلقاً على شرط التسجيل بالنسبة إلى نقل الملكية ، حتى إذا ما تحقق هذا الشرط ارتد أثره إلى تاريخ التسجيل — ذلك غير صحيح ، لأن ارتداد أثر الشرط إلى الماضى إنما يصح حيث يكون التعليق على الشرط ناشئاً عن إرادة المتعاقدين ، أما حيث يكون القانون قد أوجب إجراء معيناً ورتب عليه أثراً قانونياً فهذا الأثر لا يتحقق إلا بتمام

الإجراء ولا ينسحب إلى الماضى . فإذا قضى الحكم بالشفعة بناء على مجاورة أرض الشفيع للأرض المشفوع فيها من حدين (القبلى والشرقى مثلا) بمقولة إن تسجيل الشفيع عقد شرائه الأرض الواقعة فى الحد الشرقى يرتد أثره إلى تاريخ العقد فإنه يكون قد أخطأ .

الوقائع

فى يوم ٩ من مارس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ١٠٠ س ق ٣ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون نقض الحكم المطعون فيه وإلغاءه فيما قضى به وإحالة الدعوى على دائرة أخرى بمحكمة استئناف الاسكندرية مع إلزام المطعون عليهن بالمصروفات وأتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على أن المطعون عليها الأولى أسست طلبها الشفعة فى عريضة دعواها على أن ملكها يجاور الأرض المشفوع فيها من حدين القبلى والشرقى وأن لأرضها الواقعة فى الحد الشرقى حق ارتفاق الرى على الأرض المشفوع فيها ثم قالت فى مذكرتها الأخيرة .إن ملكها يجاور الأرض المشفوع فيها فى الحد الغربى أيضاً فدفع الطاعنون بعدم قبول دعواها لانعدام المجاورة فى الحد الغربى ولأن ملكية الشفيعة للأرض المشفوع بها فى الحد الشرقى لم تثبت لها قانوناً إلا بتسجيل عقد مشتراها من بنك الأراضى فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٥ بعد رفع دعوى الشفعة التى أعلنت فى مارس سنة ١٩٤٥ ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفاع وأقام قضاءه على مجاورة أرض الشفيعة للأرض المشفوع فيها من الحدين القبلى والشرقى بحجة أن تسجيل الشفيعة عقد مشتراها للأرض الواقعة فى الحد الشرقى يرتد أثره إلى تاريخ العقد — وهذا القضاء مخالف للمادة

الأولى من قانون التسجيل كما هو مخالف للمادة الأولى من قانون الشفعة التى تشترط فى الشفيع أن يكون جاراً مالكاً لما يشفع به وقت طلب الشفعة ، والمطعون عليها الأولى لم تكن كذلك وقت رفع دعواها وليس للتسجيل أثر رجعى .

ومن حيث إنه جاء بالحكم «أن الحد القبلى ليس فيه نزاع ، أما الحد الشرقى فإن سبب النزاع فيه هو أن ملكية الشفيعة للأرض الشرقية ترجع إلى عقد ثابت التاريخ قبل حصول البيع الذى هو موضوع الشفعة ولم يسجل هذا العقد إلا بعد رفع دعوى الشفعة ، وحيث إن تاريخ هذا العقد ثابت مما هو وارد على هامش تسجيله من أن هناك كشف استعلام من المساحة تاريخه ١٩٤١/٩/٢٩ ثم سجل العقد النهائى بتاريخ ١٩٤٥/٥/١٩ ، أما دعوى الشفعة فقد رفعت فى مارس ١٩٤٥ . وحيث إن عقد البيع غير المسجل يعتبر موقوفاً على شرط بالنسبة لنقل الملكية وهذا الشرط هو تسجيل العقد فإذا ما تسجل العقد فقد صار له أثر رجعى يرتد إلى تاريخ العقد ما دامت الملكية لم تنقل إلى غير المشترى فى هذه الفترة — ولما كان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه مخالفاً للقانون لأن التسجيل كما جرى به قضاء هذه المحكمة إنما يترتب أثره من تاريخ حصوله ولا يرتد إلى تاريخ سابق عليه وأن استناد الحكم إلى أن عقد البيع غير المسجل يعتبر معلقاً على شرط التسجيل بالنسبة إلى نقل الملكية فإذا تحقق هذا الشرط ارتد أثره إلى تاريخ العقد ، هو استناد فى غير محله لأن ارتداد أثر الشرط إلى الماضى إنما يصح حيث يكون التعليق على الشرط ناشئاً عن إرادة المتعاقدين ، أما حيث يكون القانون أوجب إجراء معيناً ورتب عليه أثراً قانونياً فإن هذا الأثر لا يتحقق إلا بتمام الإجراء ولا ينسحب إلى الماضى — لما كان ذلك ، وكان الحكم لم يتحدث عن الجوار فى الحد الغربى تعين نقضه و إحالة القضية على محكمة استئناف الاسكندرية للفصل فيها مجدداً .

جلسة ٢٢ من ديسمبر سنه ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٣٦)

القضية رقم ٥٩ سنة ١٨ القضائية

حكم . تسبيبه . حكم استئناف . اتخاذه أسباب الحكم المستأنف أسباباً له . دفع رد عليه الحكم المستأنف . التقدم به إلى محكمة الاستئناف . عدم ردها عليه . لا يعيب حكمها . دفع . تحقيق صحته يرجع إلى دفاتر مقدمة . اطراح الحكم هذه الدفاتر لعدم الثقة فيها لأسباب بينها . إغفاله الرد على هذا الدفع . لا يعيبه :

متى كان الحكم الاستئنافى قد اتخذ من أسباب الحكم المستأنف أسبابا له فلا يعيبه أن يغفل الرد على دفع قدم إلى محكمة الاستئناف رد عليه الحكم المستأنف رداً سائغاً . كذلك لا يعيبه أن يغفل الرد على دفع المرجع الوحيد فى تحقيق صحته هو دفاتر مقدم هذا الدفع التى اطرحها الحكم لعدم انتظامها ولعدم الثقة فيها للأسباب المسوغة التى أوردها .

الوقائع

فى ٦ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ١٢٣ س ق ٣ ، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن إلغاء الحكم المطعون فيه و إعادة القضية إلى محكمة استئناف الاسكندرية للفصل فيها مجدداً . وفى ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سببين محصل أولهما أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب ، ذلك أنه رغم أن الطاعن تمسك فى مذكرته الختامية المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأن أرباحه فى المدة الأولى بلغت ٢٤٫٥ ٪ وفى المدة الثانية ١٤٫٥ ٪ وفى المدة الثالثة ٢٧٪ مستنداً فى ذلك إلى الحساب الوارد فى دفتر اليومية المسجل ، فإن الحكم المطعون فيه قضى باعتبار نسبة الارباح ٣٠٪ فى المدد الثلاث دون أن يذكر لذلك سبباً إلا قوله إن المحكمة ترى التسوية بين النسبة فى السنوات الثلاث ودون أن يرد على دفاع الطاعن المشار إليه .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يعدل حكم محكمة الدرجة الأولى فى هذا الخصوص إلا فى نسبة الأرباح عن المدتين الثانية والثالثة فأنزلها إلى ٢٠٪ أسوة بنسبة أرباح المدة الأولى وأيده فيما عدا ذلك فيكون فيما عدا ما أجراه من تعديل فى التقدير ، مما يستقل به قاضى الموضوع ، قد اتخذ من أسباب الحكم المستأنف سبباً له ، فلا يعيبه أن يغفل الرد على تمسك الطاعن بدفتر اليومية المسجل ولا السكوت عن تبرير تقدير نسبة الأرباح بـ ٣٠٪ فى المدد الثلاث ، ذلك لأن الحكم المستأنف قد رد على ذلك رداً سائغاً إذ قال عن دفاتر الطاعن «إن الثابت من الاطلاع على الملف الخاص بالطاعن أنه يدير محلا لبيع التحف والسجاير ، ودفاتر اليومية مسجلة إلا أنه ليس عنده دفتر للجرد مسجل بل دفتر جرد عبارة عن كراسة عادية يقيد بها بضاعته آخر المدة والقيد على النظام المفرد وقيد المبيعات بكراسة صغيرةذات ورق متناثر بدون كتابة أشر فيها بأرقام فقط . وأنه لا يحتفظ بكراسة قيد اليومية حتى يمكن الرجوع إليها ، وقال الطاعن إنه يمزق هذه الأوراق بعد قيدها ولاحظت المأمورية من ذلك أن الطاعن يمكنه أن يقلل رقم مبيعاته بسهولة خصوصاً وأن جميع مبيعاته بدون فواتير وأنه إذا فرض وأعطى فاتورة فليس لديه صورة منها . كما لوحظ أن بعض الفواتير بها خصم واكتفى بذكر ثمن البضاعة بعد الخصم .» كما قال الحكم عن تقدير

نسبة الأرباح فى سنة ١٩٤٠ إنه يأخذ فى ذلك بالأسباب التى استندت إليها لجنة التقدير ومحصلها أن نسبة الأرباح التى قدرتها منطبقة على منشآت مماثلة .

ومن حيث إن محصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب إذ أغفل الرد على دفاع جوهرى تمسك به الطاعن فى مذكرته الختامية المقدمة إلى محكمة الاستئناف ومحصله أن أكثر البضائع التى كان يعرضها للبيع فى محله ليست ملكاً له بل لمؤسسات أخرى عهدت بها إليه لبيعها لحسابها مقابل نسبة معينه فى الأرباح على سبيل العمولة (قومسيون) .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم وقد اطرح دفاتر الطاعن جميعاً لعدم انتظامها ولعدم الثقة فى دفتر اليومية المسجل كما تقدم ، فلا يعيبه عدم التعرض لدفاع ، المرجع الوحيد فى تحقيق صحته هى الدفاتر المذكورة .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة عبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٣٧)

القضية رقم ٧٩ سنة ١٨ القضائية

نقض . وجه طعن . عدم تقديم سنده . رفضه .

إذا كان الطاعن ينعى على الحكم القصور فى أسبابه لعدم رده على ما جاء بمذكرته الختامية من مطاعن على العقد محل الدعوى وكان لم يقدم صورة رسمية من المذكرة المشار إليها لمحكمة النقض فإن مطعنه لا يكون له من سند و يتعين رفضه .

الوقائع

فى يوم ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١١٥٢ س ٦٢ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن المحكمة إذ رفضت ما طلبه الطاعن من ضم التحقيقات الإدارية التى كانت بالملف أمام المحكمة الابتدائية ثم سلخت منه قد أخلت بحقه فى الدفاع .

ومن حيث إنه جاء بالحكم فى هذا الخصوص أن طرفى الخصومة اتفقا بجلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أمام مستشار التحضير على التنازل عن طلب ضم هذه التحقيقات وقبول المرافعة فى الدعوى على هذا الأساس وأنها ترى أن التحقيق القضائى الذى أجرته هو الأولى بالرجوع إليه — ومع هذا الذى جاء بالحكم لا يكون ثمة إخلال بحق الدفاع ويكون هذا السبب مرفوضاً .

ومن حيث إن السبب الثانى بنى على أن الحكم إذ قرر أن أحداً من شهود الطاعن لم يشهد بأن العقد حرر فى مرض الموت فقد خالف الثابت بالتحقيق من شهادة كل من محمد بيومى ومحمد مبروك .

ومن حيث إنه جاء بالحكم خاصاً بذلك : «أن الزعم بأن العقد صدر فى مرض موت البائعة هو زعم لم يؤيد. بدليل فلم يشهد أحد فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة بصحة هذا الزعم فلم يقرر شاهد من شهود المستأنف عليه أن البائعة كانت مريضة مرض موت وقت البيع وكل ما قرره شاهداه الأخيران فى هذا

الصدد وهما محمد بيومى أبو نعمة ومحمد مبروك أن البائعة كانت مريضة بعينها وأن مرضها هذا استمر سنتين قبل وفاتها وأنه لم يقعدها عن مباشرة شئونها هذا كله مع ملاحظة أنه مر على العقد سنتان قبل وفاة البائعة» ولما كان هذا الذى حصله الحكم من أقوال الشهود مطابقاً لما جاء بأقوالهم بمحضر التحقيق المقدمة صورته الرسمية من الطاعن ، كان النعى عليه فى هذا الخصوص غير صحيح .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم فى السبب الأخير القصور فى الأسباب لأنه لم يرد على ما جاء بمذكرته الختامية من مطاعن على العقد .

ومن حيث إن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من المذكرة المشار إليها فيكون هذا السبب لا دليل عليه ويتعين رفضه .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٣٨)

القضية رقم ١٨٥ سنة ١٧ القضائية

ا — تحقيق الخطوط . إنكار الخصم الخط أو الإمضاء أو الختم . التحقق من صحة هذا الادعاء . موكول للمحكمة . بالبينة أو بالمضاهاة أو بهما معا . المادة ٢٥٥ مرافعات قديم . متى تنطبق ؟ المادة ٢٦١ مرافعات قديم . محل تطبيقها .

ب — إثبات . شهود . الاعتماد فى القضاء بصحة التوقيع على أقوالهم المؤدية إلى ذلك . اختلافهم فى ثمن الصفقة . لا يهم .

ج — استئناف. حكم ابتدائى بندب قسم التزييف بمصلحة الطب الشرعى لإجراء مضاهاة. تحصيل محكمة الاستئناف من ظروف الدعوى أنه تمهيدى لا تحضيرى ورفضها الدفع بعدم قبول الاستئناف المرفوع عنه . لا خطأ فى ذلك .

د — محكمة استئنافية . تصديها لموضوع الدعوى من تلقاء نفسها . جوازه بمقتضى المادة ٣٧٠ مرافعات قديم .

١ — إن القانون إذ نص فى المادة ٢٥٤ مرافعات (القديم) على أنه فى حالة إنكار الخصم الخط أو الإمضاء أو الختم المشتمل عليه سند المدعى تأمر المحكمة بإجراء التحقيق ، دون أن يحدد طريقته فقد قصد بذلك أن يكل للمحكمة اختيار الطريقة التى تراها مؤدية إلى ظهور الحقيقة . فلها التحقيق بالبينة أو بالمضاهاة أو بهما معا . وإذا كانت المادة ٢٥٥ من نفس القانون قد نصت على أن «الحكم الصادر بالتحقيق يتعين فيه القاضى الذى يكون التحقيق على يده وأهل الخبرة أيضاً» فمحل تطبيق هذا النص أن تكون المحكمة قد ارتأت التحقيق بالبينة والمضاهاة معا . فإذا كانت المحكمة قد استخلصت استخلاصا سائغاً من شهادة شاهدى الإثبات اللذين سمعتهما محكمة أول درجة وأورد الحكم مضمون شهادتهما صحة توقيع البائع ولم تر حاجة بعد ذلك إلى ندب خبير لإجراء المضاهاة ، فهذا من حقها .

والقول بأنه يشترط لقبول الشهادة على صحة التوقيع فى هذه الحالة أن يكون الشاهد قد رأى من نسب إليه العقد وهو يوقعه ، بالقياس على الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٦١ فقرة ثانية من قانون المرافعات (القديم) ، مردود بأن حكم هذه المادة مقصور على إثبات صحة الأوراق العرفية المقدمة للمضاهاة حتى تكون صالحة لإجراء المضاهاة عليها أسوة بالأوراق الرسمية ، ولا يسرى على الورقة المطعون فى صحتها . يؤكد هذا أن المادة ٢٧٠ من نفس القانون لم تشترط لقبول الشهادة على صحة الإمضاء أو الختم على الورقة المطعون فيها سوى أن تكون متعلقة بإثبات صحة التوقيع ممن نسب إليه دون تحديد كيفية حصول هذا الإثبات الذى يترك تقديره للمحكمة . وكل ما حظرته هذه المادة الأخيرة هو سماع الشهادة على موضوع التعاقد دون صحة التوقيع على الورقة موضوع التحقيق .

٢ — متى كانت أقوال الشهود التى اعتمد عليها الحكم فى قضائه بصحة

التوقيع من شأنها أن تؤدى إلى ذلك فلا يعيب الحكم اختلاف أقوال هؤلاء الشهود فى أمر ثمن الصفقة .

٣ — متى كانت المحكمة الاستئنافية قد استنتجت استنتاجاً سليما من ظروف النزاع ومن موقف الخصوم فيه ومن الغرض المقصود من الحكم القاضى بندب قسم التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لإجراء المضاهاة أن هذا الحكم تمهيدى لا تحضيرى و بناء على ذلك رفضت الدفع بعدم قبول الاستئناف المرفوع عنه فلا يصح النعى عليها بأنها أخطأت فى القانون .

٤ — لمحكمة الدرجة الثانية بمقتضى المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات (القديم) حق التصدى لموضوع الدعوى من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك أحد من الخصوم كلما ألغت حكما تمهيدياً استؤنف لديها وكانت القضية صالحة للحكم فيها فوراً ، فما دام الحكم قد أثبت فى أسبابه أن الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها فلا يعاب عليه أنه تصدى للحكم فيها دون طلب من الخصوم .

الوقائع

فى يوم ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ١٤ من يونية سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٧٣٧ ٦٣ س ق . وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على خمسة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بصحة توقيع المرحوم عبد الحميد أفندى إمام العقد المؤرخ فى ٢ من يوليه سنة ١٩٣٠ المتضمن بيعه للمطعون عليه ١٦ ف و٦ ط و ١٤ س شائعة فى الأطيان الموضحة الحدود والمعالم بالعقد المذكور دون ندب

خبير لاجراء المضاهاة ، اعتماداً على شهادة شاهدين لم يشهدا برؤية البائع وهو يوقع العقد وإنما اقتصرت شهادتهما على أنه أخبرهما بصدور العقد منه ، ووجه الخطأ فى ذلك أن المشرع أوجب فى المادة ٢٦١ من قانون المرافعات (القديم) لإثبات صحة الخطأ أو الإمضاء أو الختم الموجود على الأوراق العرفية المقتضى المضاهاة عليها فى حالة غياب المدعى عليه أن يكون هذا الإثبات بشهادة من عاينوا كتابة تلك الأوراق أو توقيعها بالختم أو الإمضاء ، وهذا الحكم يسرى على إثبات صحة التوقيع على السند المطعون فيه ومن ثم كان لزاماً على محكمة الاستئناف مع عدم وجود من يشهد برؤية البائع وقت توقيعه العقد ، تأييد الحكم الابتدائى القاضى بندب خبير لإجراء المضاهاة عملا بالمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات (القديم) التى توجب أن يتضمن الحكم الصادر بالتحقيق تعيين أهل الخبرة إن لم يتفق عليهم الأخصام .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص «وحيث إنه يتضح من الاطلاع على التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن المستأنف (المطعون عليه) استشهد بشاهدين شهد أولهما الدكتور كمال فايد بأنه يعرف المورث وأخاه المستأنف منذ سنة ١٩١٦ وأنه كان موظفاً بوزارة الأوقاف وكانا يحضران فى مكتبه فى أعمال لهما كمستحقين فى أحد الأوقاف ، وقد علم من كليهما بحصول مفاوضات بشأن صفقة بيع علم فيما بعد من كليهما أنها تمت ؛ وقد توسط بعدئذ بينهما فى تمام تسجيل العقد ولاحظ وجود فتور بينهما وكان المستأنف يهدد برفع دعوى على أخيه البائع ثم قرر هذا الشاهد بعد اطلاعه على العقد أن التوقيع الذى عليه هو لعبد الحميد إمام ، أما الشاهد الثانى وهو الأستاذ كامل سعد المحامى فقد شهد بأنه كان محامياً عن عبد الحميد إمام افندى المورث الذى كان قد اشترى عزبة فى الدلنجات مسطحها ستون فدانا وكان يعلم هو أن الثمن مدفوع من والد عبد الحميد إمام الذى كان يود قسمة تلك الأطيان على أبنائه بالتساوى بينهم أسوة بتوزيع الوقف الذى يستحقون فيه جميعاً ، وقد قال له عبد الحميد إمام إنه ينوى تحرير عقد للمستأنف بنصيبه فى الأطيان على أساس أن والدهما هو الذى دفع الثمن

وقد أحضر بالفعل له مشروع عقد جاء فيه أنه يبيع به ربع الأطيان وقدره ستة عشر فداناً فقرأه الشاهد ولما كان يعرف أن الأطيان بور ومستحق عليها أموال أميرية وقد نزعت مديرية البحيرة جانباً منها فى نظير الأموال فقد نبه عبد الحميد إمام افندى إلى أنه من الخطر أن يبيع قدراً معيناً من الأفدنة باعتباره حصة المستأنف، مع أن المديرية نزعت حوالى عشرة أفدنة وفاء للأموال ونصحه بتعديل العقد بحيث يتحمل المشترى الربع فيما نزعت ملكيته ، فانصرف عبد الحميد إمام ثم عاد بعدئذ ومعه العقد وطلب إليه أن يضيف نصاً فيه يقضى بأن المشترى يتحمل نصيبه فى القدر الذى نزعت ملكيته فعلا وما تنزع ملكيته مستقبلا فكتب الشاهد بخطه بنداً إضافياً فى نهاية العقد بهذا المعنى ثم سلمه إلى عبد الحميد إمام الذى أخبره فيما بعد أنه تم البيع ، وأضاف الشاهد أنه كان محامياً عن عبد الحميد ضد المستأنف فى طلب معافاة من رسم دعوى يريد رفعها فدفع بأنه ملىء ويملك حصة قدرها ستة عشر فداناً ، ولما سئل عما إذا كان يعرف أن ثمناً دفع مقابل البيع أجاب بأن المفهوم أنه لم يكن هناك ثمن وإنما باع عبد الحميد لأخيه هذه الصفقة على أساس أن والدهما هو الذى دفع الثمن وقد سمع هذا بنفسه صراحة من عبد الحميد إمام كما سمع منه أنه باع مثل هذا القدر وعلى الأساس المتقدم ذكره إلى شقيقته الآنسة كلفراح وأنه كان ينوى أن يبيع مثل القدر المذكور لشقيقته جليلة لولا أن عاجلته المنية، ثم أطلع الشاهد على العقد موضوع الدعوى فأكد أنه هو الذى أطلعه عليه عبد الحميد إمام ، وأن البند الإضافى الذى فى نهاية العقد بخطه هو ، ومع أنه لا يذكر أن أحداً وقع أمامه فهو يرجح أن التوقيع الخاص بالبائع على العقد هو توقيع عبد الحميد إمام لأنه يعرف خطه لطول عشرتهما .

وحيث إن شهادة الشاهدين السالف ذكرهما قاطعة فى أن العقد قد صدر من عبد الحميد إمام إلى أخيه المستأنف (المطعون عليه) ، ولا يزعزع منها شيئاً أن الشاهدين لم يحضرا عملية التوقيع ، إذ أن البائع نفسه تحدث مع الشاهد الأول فى أمر العقد قبل تحريره وبعد ذلك بطريقة فهم منها الشاهد فهماً واضحاً لا شبهة

فيه أن المورث قد أصدر العقد ، ثم جاء الشاهد الثانى وهو محامى البائع الذى استشاره موكله فى الأمر وأفهمه الدافع له على إصدار العقد فأشار عليه بالصيغة التى تم بها والتى قصد بها المحافظة على مصلحة ذلك الموكل خشية أن يقع عبء نزع الملكية نظير الأموال على كاهله وحده ، ثم أضاف بخطه العبارة التى رآها لازمة للمحافظة على حقوق موكله . ولما كان هذا العقد بذاته هو موضوع الدعوى وعليه العبارة التى قال المحامى إنها بخطه فلا يكون هناك أى مجال للشك فى صدق قوله وفى توقيع البائع عليه إذ يقول الشاهد إنه علم منه فيما بعد أن العقد تم .

ومن حيث إن المشرع إذ نص فى المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات (القديم) على أنه فى حالة إنكار الخصم الخط والإمضاء أو الختم المشتمل عليه سند المدعى، تأمر المحكمة بإجراء التحقيق دون أن يحدد طريقته ، فقد قصد بذلك أن يكل للمحكمة اختيار الطريقة التى تراها مؤدية إلى ظهور الحقيقة ، فلها التحقيق بالبينة أو بالمضاهاة أو بهما معاً ، وإذا كانت المادة ٢٥٥ من نفس القانون نصت على «أن الحكم الصادر بالتحقيق يتعين فيه القاضى الذى يكون التحقيق على يده وأهل الخبرة أيضاً»، فإن محل تطبيق هذا النص أن تكون المحكمة قد ارتأت التحقيق بالبينة والمضاهاة معاً .

ولما كانت المحكمة قد استخلصت استخلاصاً سائغاً من شهادة شاهدى الإثبات اللذين سمعتهما محكمة أول درجة وأورد الحكم مضمون شهادتهما، استخلصت صحة توقيع البائع ولم تر حاجة بعد ذلك إلى ندب خبير لإجراء المضاهاة فإن هذا من حقها ، ومن ثم يكون النعى عليها بمخالفة القانون غير صحيح . أما القول بأنه يشترط لقبول الشهادة على صحة التوقيع فى هذه الحالة أن يكون الشاهد قد رأى من نسب إليه العقد وهو يوقعه قياساً على الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٦١ فقرة ثانية من قانون المرافعات (القديم) فمردود بأن حكم هذه المادة مقصور على إثبات صحة الأوراق العرفية المقدمة للمضاهاة حتى تكون صالحة لإجراء المضاهاة عليها أسوة بالأوراق الرسمية ولا يسرى على الورقة المطعون فى صحتها. يؤكد

هذا أن المادة ٢٧٠ من نفس القانون لم تشترط لقبول الشهادة على صحة الإمضاء أو الختم على الورقة المطعون فيها سوى أن تكون متعلقة بإثبات صحة التوقيع ممن نسب إليه دون تحديد كيفية حصول هذا الإثبات الذى يترك تقديره للمحكمة وكل ما حظرته هذه المادة الأخيرة هو سماع الشهادة على موضوع التعاقد دون صحة التوقيع على الورقة موضوع التحقيق .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم عابه أيضا بطلان جوهرى إذ أقام قضاءه على شهادات متناقضة ومتخاذلة بل إن إحداها تعتبر شهادة غير صحيحة ذلك أن كامل أفندى فايد وهو من شهود المطعون عليه شهد بأنه علم من البائع أن الصفقة تمت وأنه قبض الثمن وشهد مثله أحمد أفندى محمد سعد بينما أن الأستاذ كامل أفندى سعد المحامى أحد شهود المطعون عليه شهد بأن هذا الأخير لم يدفع ثمناً لما اشتراه وأن المرحوم عبد الحميد أفندى إمام باع له الأطيان موضوع العقد على اعتبار أن والد الطرفين هو الذى دفع الثمن .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن اختلاف الشهود فى أمر الثمن لا يعيب الحكم متى كانت أقوالهم التى اعتمد عليها فى قضائه من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه من صحة توقيع البائع كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم أخطأ فى القانون إذ اعتبر حكم محكمة أول درجة القاضى بندب قسم التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لإجراء المضاهاة حكماً تمهيدياً جائزاً استئنافه مع أنه لا يعدو كونه حكماً تحضيرياً ورتب على هذا الاعتبار الخاطىء رفض دفع الطاعنة بعدم قبول الاستئناف .

ومن حيث إن الحكم قال فى هذا الخصوص : «إن الذى يخلص من الحكم المستأنف هو أن المحكمة بعد أن سمعت الشهود لم تصل إلى رأى تطمئن إليه فى الدعوى ولذلك فقد رأت ندب خبير لمضاهاة الإمضاء المدفوع بجهالته على الإمضاءات الصحيحة ، فهذا يدل على اتجاه رأى المحكمة إلى أنها ستجعل المحل

الأول فى تقديرها للرأى الذى يبديه الخبير، ولذلك فإن الحكم المستأنف يكون حكما تمهيدياً لا حكما تحضيرياً و بناء عليه فإنه يكون قابلا للاستئناف» . ولما كان هذا الذى قاله الحكم يفيد أنه استنتج استنتاجاً سليما من ظروف النزاع ومن موقف الخصوم فيه ومن الغرض المقصود من التحقيق المحكوم بإجرائه أن الحكم المستأنف تمهيدى لا تحضيرى — لما كان ذلك ، كان النعى عليه بالخطأ فى القانون فى غير محله .

ومن حيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم أخطأ فى التصدى لموضوع الدعوى بعد أن ألغى الحكم الابتدائى التمهيدى مع أن المطعون عليه لم يطلب ذلك ضمن طلباته الختامية فى عريضة استئنافه ولم يطلب الحكم بصحة التوقيع إلا فى مذكرته الأخيرة المقدمة بعد إقفال باب المرافعة و بعد فوات ميعاد الاستئناف وفى غيبة إحدى المستأنف عليهن .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن لمحكمة الدرجة الثانية بمقتضى المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات (القديم) حق التصدى لموضوع الدعوى من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك أحد من الخصوم كلما ألغت حكما تمهيدياً استؤنف لديها وكانت القضية صالحة للحكم فيها فوراً ، وقد أثبت الحكم فى أسبابه أن الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها .

ومن حيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم عابه قصور مبطل له من ناحيتين : الأولى أنه أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعنة من أن أحد شهود المطعون عليه شهد زوراً ، إذ قرر أن هـذا الأخير دفع ثمن المبيع لأخيه البائع مخالفاً بذلك إقراراً صادراً من البائع نفسه بأن والده هو الذى اشترى الأطيان من ماله الخاص لحساب أولاده الأربعة وقد تأيد هذا الإقرار بمستندات أخرى قدمتها الطاعنة إلى محكمة الموضوع وكذلك شهادة كامل افندى سعد المحامى أحد شهود المطعون عليه والثابت منها أن الثمن دفع من والد البائع — والثانية إذ أغفل الرد على تقرير الخبير الاستشارى المقدم من الطاعنة إلى محكمة الاستئناف والثابت منه أن

امضاءات البائع فى العقد تخالف كل المخالفة إمضاءات المرحوم عبد الحميد افندى إمام فى العقود الرسمية التى جعلها الحكم الابتدائى أساساً للمضاهاة .

ومن حيث إن الوجه الأول من هذا السبب إنما هو ترديد لما ورد بالسبب الثانى مما سبق الرد عليه ، أما الوجه الثانى فمردود أيضاً بأن المحكمة لم تكن فى حاجة إلى الرد على التقرير المشار إليه بعد أن وجدت فى التحقيق العناصر الكافية لتكوين اعتقادها بصحة إمضاء البائع .

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة عبد العزيز محمد بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين.

(٣٩)

القضية رقم ٢٠٦ سنة ١٧ القضائية

ا — تسجيل . عقد صورى ومسجل . عقد جدى غير مسجل . التسجيل لا يوجد للعقد الصورى آثاراً .

ب — نقض . خطأ لم يضر بالطاعن بل أضر بأخيه الذى لا صفة له فى تمثيله . لا يقبل الطعن به .

ج — إثبات . صورية . الغير . حقه فى إثباتها بجميع الطرق .

د — حكم . تسبيبه . صورية . إيراد الأدلة على صورية عقد . النعى عليه بأنه لم يرد على القرائن التى تمسك بها الصادر له العقد لإثبات جديته . لا يقبل .

١ — التسجيل لا يمكن أن يوجد للعقد الصورى آثاراً قانونية لم تكن له ، فيقف فى مضمار المفاضلة مع عقد جدى صادر من نفس البائع ولو كان غير مسجل .

٢ — متى كان الطاعن لا ينعى على الحكم خطأ أضر به هو بل بأخيه الذى لا صفة له فى تمثيله فلا يقبل منه الطعن عليه لانتفاء مصلحته منه .

٣ — للغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن ، وتقدير القرائن من الأمور الموضوعية التى لا رقابة عليها لمحكمة النقض متى كان هذا التقدير سائغاً .

٤ — إن تصريح المحكمة باقتناعها بصورية عقد بناء على الأدلة التى أوردتها — ذلك يكفى لبيان أنها رجحت فى التقدير أدلة الصورية على الأدلة الأخرى ، وفى هذا معنى اطراح هذه الأدلة الأخرى وعدم الثقة بها بلا حاجة إلى بيان خاص . وإذن فلا يسوغ النعى على الحكم بالقصور قولا بأنه لم يرد على القرائن التى تمسك بها الصادر له العقد لإثبات جديته .

الوقائع

فى يوم ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٩٢٣ س ق ٦٣ ، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه والحكم أصلياً بإلغاء الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائى واحتياطياً إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة وإلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة ونفاذ عقد البيع المحرر بين المطعون عليه الأول والمطعون عليها الثانية فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤١ بالنسبة إلى ٢ ف و ١٦ ط و ١٧ س قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، أولا لأنه لم يلق بالا إلى أن العبرة فى انتقال ملكية العقار بالتسجيل ، والمطعون عليه الأول وإن كان اشترى من المطعون عليها الثانية ٣ ف و٧ ط و ٧ س بمقتضى العقد المحرر فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤١ الذى لم

يسجل ، إلا أن الطاعن اشترى هو من نفس البائعة ٢ ف و ١ ط و ٧ س من القدر المشار إليه بمقتضى عقد بيع مسجل فى ١٩٤٥/٨/٢١ فكان يتعين الحكم برفض دعوى المطعون عليه الأول بخصوص القدر الذى اشتراه الطاعن . ثانياً أن ضمن ما باعته المطعون عليها الثانية للمطعون عليه الأول بمقتضى عقد ١٤ من يونيه سنة ١٩٤١ : ١ ف و ٦ ط و ٠ س لا تملك التصرف إلا فى ٣ ط من ٢٤ منه أى الثمن وهو حصتها الميراثية فى هذا القدر بغير إجازة باقى الورثة ، ولكن إن صح ما قرره الحكم المطعون فيه من أن قيام الطاعن بتحرير عقد البيع يعتبر إجازة منه ببيع حصته الميراثية فى هذا القدر إلا أن هذا النظر لا يصح أن يقوم بالنسبة لنصيب أخيه أحمد إذ اعتبر الحكم مجرد استلامه أحد أقساط الثمن إجازة منه مع أنه يشترط فى الاجازة التى من شأنها أن تصحح عقد البيع الصادر من غير المالك أن تكون صريحة وأن تتم بعد أن يكون المالك قد علم تماما ببيع الغير لملكه .

ومن حيث إن الوجه الأول مردود بأن الحكم المطعون فيه إنما أهدر عقد الطاعن المسجل لما ثبت له من أنه «عقدصورى صورية مطلقة» ، ولاجدال فى أن التسجيل لا يمكن أن يوجد للعقد الصورى آثاراً قانونية لم تكن له ، فيقف فى مضمار المفاضلة مع عقد جدى صادر من نفس البائع ولو كان عقداً غير مسجل .

ومن حيث إن الوجه الثانى مردود بأن لا مصلحة للطاعن فى الطعن على الحكم بمقولة إنه مس على زعمه حقاً لغيره ، فهو لا ينعى على الحكم خطأ أضر به بل بأخيه الذى لم يطعن فى الحكم ، والذى لا صفة له فى تمثيله .

ومن حيث إن السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور إذ قضى باعتبار عقد الطاعن عقداً صورياً دون أن يقيم ذلك إلا على مجرد علاقة الطاعن بالبائعة مع أن جدية العقد ثابتة من عجز المطعون عليه الأول عن وفاء الثمن واضطرار البائعة إلى الحصول على مال ، فالتجأت إلى الطاعن لسابقة المعاملات المالية بينهما — أما القرينة التى استند عليها الحكم من وضع يد المطعون عليه الأول فمردودة بأن وضع اليد كان بصفته مستأجراً لا بصفته مالكاً ، كما أخطأ

الحكم إذ اعتمد فى الصورية على أن عقده صدر فى ١٩٤٥/٧/٩ بعد إعلانه بدعوى الطاعن فى ١٩٤٥/٦/٣٠ مع أن عقده سابق لذلك إذ تاريخه أول يناير سنة ١٩٤٥ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن للغير أن يثبت الصورية بكافة طرق الاثبات ومنها القرائن ، وتقدير القرائن من الأمور الموضوعية التى لا رقابة عليها لمحكمة النقض متى كان هذا التقدير سائغاً ، كما هو الشأن فى الدعوى الحالية إذ خلص لدى المحكمة أن عقد الطاعن هو عقد صورى لما ثبت من أن البائعة (وهى أم الطاعن) بعد أن باعت الأطيان للمطعون عليه الأول فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤١ و بعد أن أعلنها هى وولدها الطاعن بصحيفة دعواه طالباً صحة ونفاذ العقد ، باعت الأطيان ثانية للطاعن مع أن الطاعن هو الذى حرر عقد البيع المطعون عليه وكان يقبض منه أقساط الثمن وهو الذى تولى مطالبته بالأقساط المستحقة وأنه ... لم يتخذ أى إجراء للاستيلاء على الأطيان المبيعة إليه واستردادها من المشترى السابق الذى ظل وما زال واضعاً اليد عليها ، فالحكم لم يقم قضاءه بالصورية على مجرد علاقة الطاعن بالبائعة فحسب كما يدعى الطاعن . أما النعى على الحكم بأنه أخطأ إذ اعتبر المشترى الأول واضعاً اليد بصفته مالكاً مع أنه لم يضع اليد إلا بصفته مستأجراً فمردود بأن هذا القول دفاع جديد لا هو عرض على محكمة الموضوع ولا أيد بدليل ما . كذلك النعى على الحكم بأنه أخطأ إذ اعتبر عقد الطاعن قد حرر بعد رفع الدعوى مع أنه سابق عليها مردود بأن الحكم اعتمد فى ذلك على تاريخ تسجيل العقد وهو لا شك لاحق على رفع الدعوى . ما التاريخ الذى يدعيه الطاعن لعقد ابتدائى سابق فهو استدلال غير مقبول إذ لم يثبت الطاعن أن العقد الذى يتمسك به أمام هذه المحكمة سبق عرضه على محكمة الموضوع . أما عدم رد الحكم على القرائن التى تمسك بها الطاعن لاثبات جدية عقده فلا يصلح سبباً للنعى عليه بالقصور إذ تصريح المحكمة باقتناعها بصورية العقد بناء على الأدلة التى عددتها كاف لبيان أنها رجحت فى ميزان التقدير أدلة

الصورية على الأدلة الأخرى ، وفى هـذا الترجيح معنى اطراح الأدلة الأخرى وعدم الثقة بها ، بلا حاجة إلى بيان خاص .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٤٠)

القضية رقم ٢٦ سنة ١٨ القضائية

إصابات العمل . الالتزام الذى ترتبه المادة ٢٥ من القانون الخاص بإصابات العمل على صاحب العمل . التزام مطلق من أى قيد زمنى حده الشفاء أو ثبوت العاهة أو الوفاة ولو زادت المدة على سنة . خصم ما زاد على فترة السنة من التعويض النهائى .

إن نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمل يقضى بأنه إذا ترتب على الإصابة عجز العامل عن أداء مهنته أو صناعته ، يلزم صاحب العمل بأن يدفع إليه أسبوعياً نصف متوسط أجره فى الخمسة عشر يوماً السابقة للحادث على ألا يزيد على عشرين قرشاً فى اليوم ، وذلك إلى أن يتم شفاؤه أو تثبت عاهته المستديمة وفقاً لنص المادة ٢١ أو إلى أن يتوفى . و إذا حدثت الوفاة أو ثبتت العاهة المستديمة فى بحر اثنى عشر شهراً من تاريخ الحادث فإن المبالغ التى تكون قد دفعت بمقتضى هذه المادة لا تخصم من مقدار التعويض المنصوص عنه فى المادتين ٢٦و٢٨ . أما المبالغ التى تكون قد دفعت بعد المدة المذكورة فتخصم من ذلك المقدار . فالمادة ترتب التزاماً صريحاً فى ذمة رب العمل وهو مد العامل بهذا العون الذى حدده القانون طيلة تعطله بسبب ما لحقه من عجز وذلك إلى أن يتم شفاؤه أو تثبت العاهة ، وهو التزام مطلق من أى قيد زمنى ، فهو عالق

بصاحب العمل حتى لو طالت الفترة بين الحادث و بين الشفاء أو ثبوت العاهة عن سنة . وعلة ذلك ما راعاه الشارع من أن العامل إذ يصاب بما يعجزه عن أداء عمله يكون فى حاجة إلى ما يسد عوزه وعوز عائلته إلى أن تتبين نتيجة إصابته إما بالشفاء و إما بثبوت العاهة و إما بالوفاة . فليس من شأن استطالة هذه الفترة أكثر من اثنى عشر شهراً إلا أن يكون لصاحب العمل أن يخصم ما دفعه عما زاد على فترة الاثنى عشر شهراً من التعويض النهائى المستحق وهـذا قد يؤدى حسب الأحوال إما إلى خصم جميع ما دفع عن المدة الزائدة إذا كان التعويض النهائى أكثر مما دفع عنها أو خصم بعض ما دفع عنها بما يعادل مقدار التعويض النهائى المستحق إذا كان مبلغ هذا التعويض أقل منها . و إذن فلا يجوز للعامل المصاب أن يجمع بلا شرط بين ما يدفع إليه فى فترة عجزه وتعطله بسبب الحادث و بين التعويض الذى يستحقه بمقتضى القانون عما نجم عن الحادث بل هذا الجمع مشروط بالخصم على النحو السابق بيانه .

الوقائع

فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ٧ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٠ س ق ٣ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء بتعديل الحكم وجعله ٢٩ جنيهاً و ٣٠٠ مليم أو إحالة القضية على محكمة استئناف الاسكندرية ، وفى كلتا الحالتين إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن واقعة الدعوى على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن ابن المطعون عليه كان عاملا فى مصنع الطاعن وأصيب بسبب وأثناء تأدية عمله فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٢ بحروق فى ساعده نشأ عنها عاهة مستديمة تنقص

من قدرته على العمل بنحو ٢٠٪ ، فرفع المطعون عليه بصفته ولياً شرعياً على ابنه الدعوى مطالباً بمبلغ ٣٠٠ جنيه قيمة ما يستحقه من تعويض وفقاً للقانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ وقد قضى له بمبلغ ١٧٥ جنيهاً و٦٠٠ مليم وذلك على أساس أن «الحادث وقع فى ٢٠/٦/٤٢ والعاهة ثبتت فى ١١ مايو سنة ١٩٤٦ كما ذكر الطبيب الشرعى فى تقريره المؤرخ ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ فيكون المدعى عليه (الطاعن) ملزماً بأن يدفع للمدعى (المطعون عليه) بصفته متوسط أجر المصاب فى الخمسة عشر يوماً السابقة للحادث طوال تلك المدة (وذلك طبقاً لنص المادة ٢٥ من القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ وقدر ذلك ١٤٣ جنيهاً و٦٠٠ مليم باعتبار أن نصف متوسط الأجر اليومى عشرة قروش يضاف إلى هذا المبلغ ما يفرضه القانون من تعويض عن العاهة المستديمة وفقاً لنص المادتين ٢٦و٢٩ ف ٢ وقدر ذلك ٣٢ جنيهاً فيكون مجموع المستحق للعامل ١٧٥ جنيهاً و٦٠٠ مليم» .

ومن حيث إن سبب الطعن يتحصل — بعد تنازل الطاعن عن السبب الخاص بمبلغ ٧٢٠ قرشاً — فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه بنصف متوسط أجره اليومى من تاريخ إصابته فى ٢٠/٦/١٩٤٢ إلى تاريخ ثبوت العاهة فى ١١/٥/١٩٤٦ ، أى أجر ما يقرب من أربع سنوات مضافا إليه التعويض النهائى ، قد أخطأ فى تفسير المادة ٢٥ من القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ التى تقضى بأن يكون أقصى ما يمنح للعامل المصاب هو أجر سنة واحدة وهو فى الدعوى الحالية مبلغ ٣٦ جنيهاً و٥٠٠ مليم فقط لا ١٤٣ جنيهاً و٦٠٠ مليم كما قضى بذلك الحكم ولم يراع ما يجب خصمه وفقاً لنص المادة المذكورة .

ومن حيث إن نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمل يقضى بأنه إذا ترتب على الإصابة عجز العامل عن أداء مهنته أو صناعته يلزم صاحب العمل بأن يدفع إليه أسبوعياً نصف متوسط أجره فى الخمسة عشر يوماً السابقة للحادث على أن لا يزيد على ٢٠ قرشاً فى اليوم وذلك إلى أن يتم شفاؤه أو تثبت عاهته المستديمة وفقاً لنص المادة ٢١ أو إلى أن يتوفى ، فالمادة ترتب التزاماً

صريحاً فى ذمة رب العمل وهو مد العامل بهذا العون الذى حدده القانون طيلة تعطله بسبب ما لحقه من عجز وذلك إلى أن يتم شفاؤه أو تثبت العاهة وهو التزام مطلق من أى قيد زمنى ، فهو عالق بصاحب العمل حتى ولو طالت الفترة بين الحادث وبين الشفاء أو ثبوت العاهة عن سنة ، وعلة ذلك ما راعاه المشرع من أن العامل إذ يصاب بما يعجزه عن أداء عمله فى حاجة إلى ما يسد عوزه وعوز عائلته إلى أن تتبين نتيجة إصابته إما بالشفاء أو بالوفاة أو بثبوت العاهة . فليس من شأن استطالة هذه الفترة أكثر من اثنى عشر شهراً إلا أن يكون لصاحب العمل أن يخصم ما دفعه عما زاد على فترة الاثنى عشر شهراً من التعويض النهائى المستحق أى يخصم هذه الدفع الأسبوعية من التعويض النهائى ، وهذا قد يؤدى حسب الأحوال إما إلى خصم جميع ما دفع عن هذه المدة إذا كان التعويض النهائى أكثر مما دفع عنها أو خصم بعض ما دفع عنها بما يعادل مقدار التعويض النهائى المستحق إذا كان مبلغ هذا التعويض أقل منها كما هو الشأن فى الدعوى ، فلا يجوز للعامل المصاب أن يجمع بلا شرط بين ما يدفع إليه فى فترة عجزه وتعطله بسبب الحادث وبين التعويض الذى يستحقه بمقتضى القانون عما نجم عن الحادث . . . إذ هذا الجمع مشروط بالخصم على النحو السابق بيانه ، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه بما يستحقه عن المدة التى تلت الإصابة حتى ثبوت العاهة المستديمة وقدر ذلك ٦٠٠ مليم و١٤٣ جنيهاً مضافاً إليه ما يستحقه تعويضاً عن العاهة وقدر ذلك ٣٢ جنيهاً أى بمبلغ ٦٠٠ مليم و ١٧٥ جنيهاً دون أن يخصم من هذا المجموع شيئاً مما استحق للمطعون عليه عن المدة التى تلت الاثنى عشر شهر الأولى — يكون الحكم إذ قضى بذلك قد خالف حكم المادة ٢٥ سالفة الذكر وكان يجب ، إعمالا لها ، أن يخصم مما قضى به مبلغ ٣٢ جنيهاً .

ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم للخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث إنه للأسباب السابقة يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ ٦٠٠ مليم و١٤٣ جنيهاً والمصروفات المناسبة له عن الدرجتين .

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(٤١)

القضية رقم ٤٢ سنة ١٨ القضائية

ا — استئناف . إنذار القيد . جواز إعلانه فى المحل الذى اختاره المستأنف فى البلدة الكائن بها محكمة الاستئناف . التعسف فى استعمال هذه الرخصة .

ب — استئناف . تحضير . الدفوع التى يجب إبداؤها جزاء سقوطها . هى المذكورة بالمادتين ١٣٤ و ١٣٨ من القانون القديم . الدفع بعدم قبول الاستئناف لعدم قيده فى ميعاد الثمانية الأيام . ليس من هذه الدفوع .

١ — إن المادتين ٣٦٣ و ٣٦٤ من قانون المرافعات القديم تجيزان إعلان الإنذار بقيد الاستئناف فى المحل الذى اختاره المستأنف فى البلدة الكائنة بها محكمة الاستئناف(١) . فإذا كان الحكم قد استنتج سوء نية المستأنف عليهم فى إعلان إنذار القيد من مجرد توجيههم هذا الإنذار إلى المستأنف فى محله المختار بمصر دون محله المختار بطنطا أو محله الأصلى بها حالة أن بعضهم يقيمون بطنطا ، فهذا السبب وحده لا يبرر القول بأن المستأنف عليهم كانوا متعسفين فى استعمال الرخصة

---

(١) رفعت هذه الدعوى أمام محكمة طنطا الابتدائية واستؤنف الحكم الصادر فيها أمام محكمة استئناف مصر ثم بجلسة التحضير أمام محكمة استئناف مصر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٥ أجلت القضية إدارياً لجلسة ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٥ تحضير الأسكندرية . إذ كانت محكمة استئناف الأسكندرية قد أنشئت .

التى خولتها إياهم المادتان ٣٦٣ و٣٦٤ سابقتا الذكر .

٢ — إنه وإن كان القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٣٦ الخاص بتحضير القضايا يوجب فى المادة الثالثة منه تقديم جميع الدفوع إلى قاضى التحضير، إلا أنه لم يرتب جزاء السقوط إلا على ما كان منها وارداً بالمادتين ١٣٤ و١٣٨ من قانون المرافعات القديم ولم يبد أمام قاضى التحضير قبل أى دفع أو دفاع آخر وليس منها الدفع بعدم قبول الاستئناف واعتباره كأن لم يكن لعدم قيده فى ميعاد ثمانية أيام وفقا لنص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات القديم، ومن ثم يكون القول بسقوط هذا الدفع لعدم إبدائه لدى قاضى التحضير خطأً فى القانون يوجب نقضه .

الوقائع

فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ١٠ من مارس سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ١٥٠ س ق ١ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وأصلياً الحكم بتأييد الحكم الابتدائى الصادر من محكمة طنطا الابتدائية فى القضية رقم ٢٩٣ سنة ١٩٤٤ كلى واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف الاسكندرية . وفى كلا الحالتين إلزام المطعون عليهن بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن مراحل التقاضى الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب نعى الطاعنون فى السببين الأولين منها على الحكم المطعون فيه أنه — إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف واعتباره كأن لم يكن تأسيساً على أن المستأنف عليهم (الطاعنين) كانوا سيىء النية فى توجيه الإنذار بقيد الاستئناف إلى المستأنفة (التى كانت وقتذاك قيمة على مورث المطعون عليهن) بمحلها المختار بمصر دون محليها الأصلى والمختار

بطنطا مع أن بعضهم مقيم معها بمنزل واحـد بطنطا وأن هذا الدفع سقط لعدم إبدائه أمام قاضى التحضير إذ هو ليس من النظام العام — إذ قضى بذلك أخطأ من ناحيتين :(الأولى)انه استخلص سوء النيةمن واقعة لا تؤدى إليه . و (الثانية) انه خالف القانون إذ قضى بسقوط الدفع لأنه لم يبد أمام قاضى التحضير غير معتد بتقديم إنذار القيدأمامه و إبداء الدفع فى أول جلسة للمرافعة قبل التكلم فى الموضوع.

ومن حيث إنه لما كان الحـكم المطعون فيه قد استنتج سوء النية من جانب الطاعنين من مجرد توجيههم الإنذار بقيد الاستئناف إلى تلك التى كانت قيمة على مورث المطعون عليهن فى محلها المختار بمصر دون محلها المختار بطنطا أو محلها الأصلى بها مع أن بعض الطاعنين يقيمون معها بطنطا وكان هذا السبب وحـده لا يبرر القول بأن الطاعنين كانوا متعسفين فى استعمال الرخصة التى خولتها لهم المادتان ٣٦٣و٣٦٤ من قانون المرافعات (القديم) اللتان تجيزان اعلان الإنذار بقيد الاستئناف فى المحـل الذى اختارته المستأنفة فى البلدة الـكائن بها محكمة الاستئناف ، لما كان ذلك كان الحـكم قاصر البيان فى هذا الخصوص .

ومن حيث إنه و إن كان القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٣٦— الخاص بتحضير القضايا أوجب فى المادة الثالثة منه تقديم جميع الدفوع إلى قاضى التحضير غير أنه لم يرتب جزاء السقوط الاعلى ما كان منها وارداً بالمادتين ١٣٤و١٣٨ من قانون المرافعات (القديم) ولم يبد أمام قاضى التحضير قبل أى دفع أو دفاع آخر وليس منها الدفع بعدم قبول الاستئناف واعتباره كأن لم يكن لعدم قيده فى ميعاد ثمانية أيام وفقاً لنص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات (القديم) ومن ثم يـكون ما قرره الحـكم من سقوط هـذا الدفع لعدم إبدائه لدى قاضى التحضير خطأ فى القانون يوجب نقضه .

-- - - - - - -

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٤٢)

القضية رقم ٤٥ سنة ١٨ القضائية

ا — حكم . تسبيبه . عدم ذكره أسماء الشهود وعدم إبداء نصوص أقوالهم . لا يعيبه . حسبه أن يورد مضمونها .

ب — حكم . تسبيبه . بيان أسباب الأخذ بأقوال شهود الإثبات دون شهود النفى . لا إلزام .

جـ — شفعة . ميعاد الخمسة عشر يوماً المنصوص عليه فى المادة ١٩ من قانون الشفعة . العبرة فى حسابه بحصول الاعلان فعلا لا بتسليم الورقة لقلم المحضرين .

د — شفعة . بيع عقار لعدة أشخاص مشاعاً . لا تصح الشفعة إلا فى العقار بتمامه . تعيين حصة كل مشتر مفرزة . الشفيع بالخيار بين أخذ العقار بتمامه أو أخذ جزء أو أجزاء منه . المادة ١١ من قانون الشفعة لا تنطبق إلا إذا كان المبيع عقاراً بتمامه . بيع جزء شائع فى عقار لعدة أشخاص . لا انطباق لها .

١ — لا يعيب الحكم عدم ذكره أسماء الشهود فى تحقيق أجرته المحكمة وعدم إيراده نصوص أقوالهم وحسبه أن يورد مضمون هذه الأقوال .

٢ — متى كان ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود غير مناقض لما هو ثابت بمحضر التحقيق كان قضاؤه سليما ، ولا على المحكمة أن تبرر سبب أخذها بأقوال شهود الإثبات دون النفى إذ ذلك منوط بتصديقها إياهم واطمئنانها إليهم بغير رقابة عليها .

٣ — العبرة فى احتساب ميعاد الخمسة عشر يوماً المنصوص عليه فى المادة ١٩ من قانون الشفعة القديم هى بحصول الإعلان فعلا إلى البائع والمشترى ، لا بتسليم العريضة لقلم المحضرين .

٤ — إن المادة ١١ من قانون الشفعة بنصها على أنه «إذا بيع العقار لعدة أشخاص مشاعاً بينهم فلا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه، أما إذا عينت فى العقد حصة كل منهم مفروزة كان للشفيع الحق فى طلب أخذه بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة» — بنصها على هذا قد تناولت حالتين : الأولى — بيع العقار لعدة أشخاص مشاعاً بينهم ، ففى هذه الحالة لا تصح الشفعة إلا فى العقار بتمامه . الثانية — بيع العقار لعدة أشخاص مع تعيين حصة كل منهم مفرزة ، فيكون للشفيع الحق فى طلب أخذ العقار بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر إذا توافرت شروط الشفعة بالنسبة إليها . ويستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة الذى يؤكده نص الفقرة الثانية، أن مناط تطبيقها فى الحالتين أن يكون المبيع عقاراً بتمامه لعدة مشترين . فإذا كان المبيع جزءاً شائعاً فى عقار امتنع تطبيق الفقرة الأولى المشار إليها ووجب الرجوع إلى القواعد العامة وهى تجيز الشفعة فى بيع كل حصة مشاعة متى توافرت أسباب الشفعة فيها . فإذا كان الحكم قد أسقط حق الشفيع قبل أحد المشترين استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر مع أن المبيع إنما كان جزءاً شائعاً فإنه يكون قد خالف القانون .

الوقائع

فى يوم ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ١٨٨ س ق ٢٠ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه والحكم أصلياً بإلغاء الحكم المستأنف الصادر فى القضية رقم ٤٤٥ سنة ١٩٤٤ كلى سوهاج والحكم بأحقية الطاعن فى أخذ الحصة البالغ قدرها تسعة قراريط من ٢٤ قيراطاً فى الماكينة الموضحة الحدود والمعالم بعريضة افتتاح الدعوى ٤٤٥ كلى سوهاج بما يتبعها من الأرض القائمة عليها والمبانى والأخشاب مقابل

الثمن الوارد فى العقد وقدره ٢٥٠ جنيهاً وملحقاته والتسليم وكف المنازعة مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين ، واحتياطياً إحالة القضية على محكمة استئناف أسيوط وإلزام المطعون عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن مراحل التقاضى الثلاث الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ستة أسباب — حاصل الأول منها أن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى أخذاً بأسبابه دون أن يرد على ما أثاره الطاعن فى صحيفة استئنافه ومذكراته من أوجه دفاع جاء قاصر التسبيب .

ومن حيث إن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من المذكرة التى قدمها إلى محكمة الاستئناف حتى تستطيع هذه المحكمة تعرف أوجه الدفاع التى يزعم أن الحكم لم يرد عليها ، كما أن الصورة الرسمية لصحيفة استئنافه لم تتضمن إلا سببين — الأول منهما خاص بإنذار الرغبة فى الشفعة الموجه منه إلى المطعون عليهما الأول والثانى . والثانى متعلق باستخلاص واقعة علمه بالبيع الحاصل إلى المطعون عليه الرابع من أقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة . وكلا السببين لم يستأهل من محكمة الاستئناف رداً خاصاً إذ لم يكونا إلا ترديداً لما سبق أن أبداه الطاعن من أوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى مما تناوله حكمها بالبحث والتمحيص . ولذلك يكون هذا السبب مرفوضاً .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم عاره بطلان جوهرى من ناحيتين — الأولى : إذ لم يفصل فى حقيقة عقد المطعون عليه الرابع إن كان بيعاً أو رهناً مع لزوم ذلك فى الدعوى — والثانية : إذ لم يفصل فى أفضلية هذا العقد على عقد شراء المطعون عليهما الأولين لتحديد شخص المشفوع منه .

ومن حيث إن هذا السبب بشقيه مردود (أولا) بأن الطاعن لم ينازع فى صفة المطعون عليه الرابع من أنه مشتر لثلاثة قراريط مما كان يملكه البائع (المطعون

عليه الثالث) فى العين المشفوعة، بل وجه إليه طلب الشفعة على هذا الاعتبار بعد أن قبلته المحكمة خصماً ثالثاً فى الدعوى . و (ثانياً) : أن الأفضلية التى أشار إليها الطاعن رد عليها الحكم بأنها خارجة عن نطاق الدعوى وهذا منه رد سائغ .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم عاره بطلان جوهرى لأنه إذ قضى برفض دعوى الشفعة فى الثلاثة القراريط التى اشتراها المطعون عليه الرابع من المطعون عليه الثالث تأسيساً على علم الطاعن بالبيع وفوات الميعاد القانونى — استخلص هذا العلم من أقوال شهود المطعون عليه الثالث وحده و بغير أن يذكر أسماء هؤلاء الشهود ولا تفصيل أقوالهم فضلا عن أن هذه الأقوال لا تفيد ما استخلصه منها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه لا يعيب الحكم عدم ذكر أسماء الشهود وعدم إيرادنص أقوالهم، وحسبه أن يورد مضمون هذه الأقوال ، ولما كان ما استخلصه الحكم منها غير مناقض لما هو ثابت بمحضر التحقيق كان قضاؤه سليما ، ولا على المحكمة أن تبرر سبب أخذها بأقوال شهود الإثبات دون النفى إذ ذلك منوط بتصديقها إياهم واطمئنانها إليهم بغير رقابة عليها .

ومن حيث إن محصل السبب الرابع أن الحكم قد أخطأ فى اعتباره إعلان الرغبة فى الشفعة الموجهة من الطاعن إلى المطعون عليه الأول حاصلا فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٤ مع أن تأخير الإعلان إلى هذا التاريخ كان بسبب خطأ مادى فى كتابة اسم المطعون عليه المذكور ولم تراع المحكمة أن الطاعن أظهر رغبته فى الأخذ بالشفعة فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٤ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن العبرة فى احتساب ميعاد الخمسة عشر يوماً المنصوص عليه فى المادة ١٩ من قانون الشفعة (القديم) هى بحصول الاعلان فعلا إلى البائع والمشترى ، لا بتسليم الورقة لقلم المحضرين ، ومتى كان الثابت فى الإعلان أنه لم يتسلم إلى المطعون عليه الأول إلا فى التاريخ المذكور أى — بعد الميعاد — يكون الطعن على الحكم فى هذا الخصوص غير صحيح .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى القانون. ذلك أنه مع تقريره صحة إعلان الرغبة فى الميعاد بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى قضى بسقوط حق الشفعة بالنسبة إلى المطعون عليهما معا تأسيساً على عدم إعلان الرغبة المطعون عليه الأول فى الميعاد القانونى، مستنداً فى ذلك إلى المادة ١١ فقرة ثانية من قانون الشفعة (القديم) مع أن حكمها لا يسرى إلا فى حالة بيع عقار بتمامه لعدة أشخاص مشاعاً بينهم، أما إذا بيع جزء منه لعدة أشخاص شيوعاً بينهم، كما هو الحال فى الدعوى، وتوافرت أسباب الشفعة بالنسبة إلى حصة أحدهم صحت الشفعة فيها وحدها.

ومن حيث إن المادة ١١ من قانون الشفعة نصت على أنه «إذا بيع العقار لعدة أشخاص مشاعاً بينهم فلا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه، أما إذا عينت فى العقد حصة كل منهم مفروزة كان للشفيع الحق فى طلب أخذه بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة»، فهى تتناول حالتين (الأولى) بيع العقار لعدة أشخاص مشاعاً بينهم، فلا تصح الشفعة إلا فى العقار بتمامه، (الثانية) بيع العقار لعدة أشخاص مع تعيين حصة كل منهم مفرزة فيكون للشفيع الحق فى طلب أخذ العقار بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر إذا توافرت شروط الشفعة بالنسبة إليها. ويستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة الذى يؤكده نص الفقرة الثانية أن مناط تطبيقها فى الحالتين أن يكون المبيع عقاراً بتمامه لعدة مشترين، فإذا كان المبيع جزءاً مشاعاً فى عقار امتنع تطبيق الفقرة الأولى المشار إليها ووجب الرجوع إلى القواعد العامة وهى تجيز الشفعة فى بيع كل حصة مشاعة متى توافرت أسباب الشفعة فيها.

ومن حيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أسقط حق الطاعن قبل المطعون عليه الثانى استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر مع أن المبيع لم يكن كل الماكينة بل جزءاً شائعاً فيها، يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه فى خصوص هذا السبب.

ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم جاء باطلا لبطلان الاجراءات المؤدية إليه، ذلك أن محكمة الاستئناف حكمت فى الدعوى دون أن يكون عقد المطعون عليه الرابع مودعاً بملفها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم دليلا فى تحديه به لدى محكمة الموضوع .

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٤٣)

القضية رقم ٥٣ سنة ١٨ القضائية

اختصاص . أهلية . معتوه . تصرفاته باطلة من وقت ثبوت العته . هذا البطلان لا يقتضى توافر التحايل أو الغش أو التواطؤ . بحث حالة العته . من صميم اختصاص المحكمة .

العته يعدم إرادة من يصاب به فتقع تصرفاته باطلة من وقت ثبوته ، ولذا لا يتطلب بطلانها توافر التحايل على القانون أو الغش أو التواطؤ بين المعتوه والمتصرف له كما هى الحال بالنسبة إلى المحجور عليه للسفه إذا ما أريد إبطال تصرفاته السابقة على قرار الحجر عليه ، كما أن هذا البطلان لا يكون نتيجة لانسحاب أثر قرار الحجر على الماضى وإنما لثبوت حالة العته المعدم لإرادة المعتوه وقت صدور التصرف منه .

والمحكمة إذ تتصدى لبحث حالة العته إنما تبحث فى ركن من أركان التعاقد هو الرضاء الصحيح الصادر عن إرادة حقة، وهذا أمر يدخل فى صميم اختصاصها.

فالحكم الذى يقام على ما استخلصته المحكمة استخلاصاً سائغاً من الأدلة التى أوردتها من أن عته البائع كان قائماً وقت صدور عقد البيع منه يكون مبنياً على أساس صحيح غير مخالف المبادىء القانونية الخاصة بالأهلية وعوارضها ولا مجاوزاً حدود اختصاص المحكمة التى أصدرته .

الوقائع

فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ١١٢١ س ق ٦٢ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة قبول الطعن شكلا وأصلياً نقض الحكم المطعون فيه واحتياطياً إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة و إلزام المطعون عليهما بالمصروفات وأتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سببين حاصل أولهما أن المحكمة إذ قضت ببطلان عقد البيع الصادر للطاعنة من مورث المطعون عليهما فى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٠ وهو تاريخ سابق على صدور قرار الحجر عليه للعته فى ٢٣ من يوليو سنة ١٩٤٠ على أساس ما قررته من أن العته يبطل تصرفات من يصاب به من عهد ثبوته — تكون من جهة قد خالفت المبادىء القانونية الخاصة بالأهلية وعوارضها ، ذلك بأن جعلت لقرار الحجر أثراً يرجع إلى الماضى ، مع أن هذه المبادىء تقضى بعدم سريان هذا الأثر على التصرفات السابقة على الحجر مالم تكن نتيجة غش أو تواطىء أو تحايل على القانون ، وأوراق الدعوى ناطقة بعدم حصول شىء من ذلك — كما تكون المحكمة من جهة أخرى قد تجاوزت حدود ولايتها لأنها ممنوعة من نظر مسائل الأحوال الشخصية ومنها الأهلية وعوارضها ، ذلك أنها ، إذ اعتبرت حالة العته قائمة عند المحجور عليه فى تاريخ سابق على قرار الحجر تكون

قد حددت لظهور هذا العته تاريخاً يخالف ما قضى به قرار الحجر ، وبهذا تكون قد فصلت فى مسألة لا اختصاص لها بها .

ومن حيث إن هـذا السبب بوجهيه مردود بأن العته يعدم إرادة من يصاب به فتقع تصرفاته باطلة من وقت ثبوته ولذا لا يتطلب بطلانها توافر التحايل على القانون أو الغش أو التواطؤ بين المعتوه والمتصرف له كما هو الحال بالنسبة إلى المحجور عليه للسفه إذا ما أريد إبطال تصرفاته السابقة على قرار الحجر عليه ، كما أن هذا البطلان لا يكون نتيجة لانسحاب أثر قرار الحجر على الماضى وإنما لثبوت حالة العته المعدم لإرادة المعتوه وقت صدور التصرف منه ، والمحكمة إذ تتصدى لهذه المسألة ، إنمـا تبحث فى ركن من أركان التعاقد هو الرضاء الصحيح الصادر عن إرادة حقة ، وهذا أمر يدخل فى صميم اختصاصها ، ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على ما استخلصته المحكمة استخلاصاً سائغاً من الأدلة التى أوردتها من أن عته البائع كان قائماً وقت صدور عقد البيع منه إلى الطاعنة كان الحكم مبنياً على أساس صحيح ولم تخالف فيه المحكمة المبادئ القانونية الخاصـة بالأهلية وعوارضها كما لم تتجاوز فيه حدود اختصاصها .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان لتناقض أسبابه ومسخه لأوراق الدعوى . أما التناقض فلأنه إذ انتهى إلى اعتبار حالة العته قديمة عند مورث المطعون عليهما بناء على الأدلة التى أوردها لم يلاحظ أن من بينها ما يتعاون مع النتيجة التى وصل إليها ، ذلك أن من ضمن ما استند إليه فيها التعهد الذى صدر من المورث فى ١٣ من مارس سنة ١٩٣٩ بزيادة نفقة زوجته إلى عشرة جنيهات ونسى أن هذا التعهد اعتبرته المحكمة الشرعية المختصة تعهداً صحيحاً ملزماً ، كما أنه أشار فيها إلى طلاق المورث لزوجته فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ مع أنه إجراء صحيح واعتباره كذلك يتنافى مع اعتبار المورث معتوهاً حين صـدوره . وأما مسخه الأوراق فلأنه ، بينما قال إنه ليس فى ثنايا الدعوى ما يشير من قريب أو بعيد إلى الضرورة التى حفزت صاحب العقار إلى التخلص

منه بالبيع إذ به يشير فى موضع إلى إقراره على نفسه بنفقة تستغرق كل دخله وفى موضع آخر إلى الاعباء المالية التى كانت ترهقه بسبب ديون النفقة ، وهى ديون كان يجب عليه أداؤها و إلا عرض نفسه للحبس ، وهذه كلها هى أدلة الحاجة يسردها الحكم ومع ذلك يقول بعدها بعدم قيام الضرورة الملجئة للبيع .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن أمر العته لم يكن معروضاً على المحكمة الشرعية فى دعوى النفقة ، و بأن الطلاق عمل فردى صدر من جانب واحد ولم تنعقد بشأنه خصومة و بأن ديون النفقة الباهظة لم يتحدث عنها الحكم لإثبات عسر البائع وقت صدور التصرف منه و إنما لبيان أنه رفع مقدار هذه النفقة أضعافاً مضاعفة على غير مقتضى العقل فأن الأسباب التى أقام عليها الحكم قضاءه سليمة وكافية لحمله .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٤٤)

القضية رقم ٧٣ سنة ١٨ القضائية

ا — حكم . تسبيبه . حكم استئنافى . أخذه بأسباب الحكم المستأنف . عدم استناد الخصوم أمام الاستئناف إلى أوجه دفاع جديدة . تسبيب كاف .

ب — عقد . اعتباره بيعاً باتاً منجزاً بثمن مقبوض . استخلاص ذلك استخلاصاً سليماً من عباراته وظروف تحريره . اشتراط منع المشترى من التصرف فيه إلا بموافقة البائع . لا ينفى كونه بيعاً باتاً . طلب التحقيق بالبينة لإثبات أن العقد وصية . الأسباب التى بنى عليها الحكم تتضمن الرد على هذا الطلب .

١ — الحكم الاستئنافى يعتبر مسبباً تسبيباً كافياً إذا أخذ بأسباب الحكم المستأنف

الذى أيده وكانت هــذه الأسباب كافية لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع جديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه إلى محكمة الدرجة الأولى .

٢ — متى كان الحــكم قد أقام قضاءه باعتبار العقد بيعاً باتاً منجزاً بثمن مقبوض على ما اسـتخلصه استخلاصاً سليما من عبارات العقد ومن الظروف والملابسات التى أحاطت بتحريره مفنداً زعم الطاعن فيه بأنه وصية مستنداً فى ذلك إلى أن الشرط الوارد به والذى يمنع المشترين من التصرف إلا بموافقة البائع لا يفيد أن التمليك مضاف إلى ما بعد الموت بل المقصود منه أن يوافق البائع كتابة على هذا التصرف باعتبار أنه والد المشترين بما له من حق مراقبة هذا التصرف وموجبه ، وأن هذا الشرط لم يكن موجوداً فى العقد الابتدائى بل ذكر فى العقد النهائى الذى صدق عليه أثناء قيام دعوى صحة التعاقد المرفوعة عنه وذلك لتفادى الاستمرار فى التقاضى ، فإن هذه الأسباب تتضمن الرد على طلب التحقيق بالبينة الذى قدمه الطاعن فى العقد لإثبات أنه وصية .

الوقائع

فى يوم ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٣٣٧ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحــكم المطعون فيه والحكم أصلياً باعتبار العقد المؤرخ ١٨ من يناير سنة ١٩٤٥ المسجل فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٥ الصادر من الطاعن للمطعون عليهما عقد وصية مع أحقية الطاعن فى الرجوع فيها طبقاً لنص المــادة الثانية عشرة من قانون الوصية الصادر به المرسوم بقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، واحتياطياً إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة ، وإلزام المطعون عليهما فى كلتا الحالتين بالمصروفات وأتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم عاره بطلان جوهرى من ناحيتين: (الأولى) خلوه من الأسباب المبررة لقضائه ، (الثانية) إغفاله الرد على ما أبداه الطاعن من دفاع جوهرى مؤداه أنه فى سبيل تحقيق نفى أن ثمناً قد دفع عن الصفقة من المطعون عليهما قررت المحكمة ضم القضية رقم ٨٩٧ سنة ١٩٤٦ التى قرر فيها المطعون عليهما أن والدهما (الطاعن) قد قبض الثمن باستيلائه على ما ادخراه بصندوق التوفير مع أنهما قررا فى قضية أخرى مرفوعة منه عليهما ببطلان سندين أخذا عليه بمبلغ ألف جنيه مصرى أن سبب المديونية فيها هو الاستيلاء على مالهما المدخر بصندوق التوفير، وتناقض المطعون عليهما هذا لو عنيت المحكمة ببحثه لتغير له وجه الحكم فى الدعوى ولكن الحكم لم يشر فى أسبابه إلى شىء من هذا كله .

ومن حيث إن الشق الأول من هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف أخذاً بأسبابه . ولما كان قضاء هذه المحكمة مستقراً على أن الحكم يعتبر مسبباً تسبيباً كافياً إذا أخذ بأسباب الحكم المستأنف الذى أيده ، وكانت هذه الأسباب كافية لحمله ، ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع جديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه إلى محكمة أول درجة — كما هو الحال فى الدعوى — لما كان ذلك كان لا محل للنعى على الحكم بالقصور . أما الشق الثانى فمردود كذلك بأن الطاعن لم يقدم دليلا على تحديه بهذا الوجه أمام محكمة الاستئناف فلا يقبل منه إثارته أمام هذه المحكمة .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم عاره بطلان جوهرى لأنه لم يرد على طلبه التحقيق لإثبات أن حقيقة العقد الصادر منه إلى المطعون عليهما هى وصية .

ومن حيث إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أقام

قضاءه برفض دعوى الطاعن على ما استخلصه من عبارات العقد والظروف والملابسات التى أحاطت بتحريره من أنه بيع بات منجز بثمن مقبوض مستوف كافة شرائطه القانونية مفنداً ما قدمه الطاعن من قرائن على أنه وصية بقوله «إن الشرط الوارد بالعقد والذى يمنع المشترين (المطعون عليهما) من التصرف إلا بموافقة الطاعن لا يفيد أن التمليك مضاف إلى ما بعد الموت بل المقصود منه أن يوافق هو (الطاعن) كتابة على هذا التصرف باعتبار أنه والد المشترين بماله من حق مراقبة هذا التصرف وموجبه ، وإن هذا الشرط الذى لم يكن موجوداً فى العقد الابتدائى المؤرخ ١١من نوفمبر سنة ١٩٤٤ قد ذكر فى العقد النهائى المصدق عليه أثناء قيام دعوى صحة التعاقد المرفوعة عنه لتفادى الاستمرار فى التقاضى» وانتهى الحكم إلى القول بأن ادعاء الطاعن صورية الثمن غير جدى فضلا عن أنه لم يقدم دليلا كتابياً عليه. ولما كانت الأدلة التى استند إليها الحكم من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وفيها الرد الضمنى على طلب التحقيق بالبينة الذىأبداه الطاعن — لما كان ذلك كان لا محل لما ينعاه على الحكم فى هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى وجهين: (الأول) أن الحكم أخطأ فى تكييف العقد موضوع النزاع ، ذلك بترجيحه إرادة الطرفين الظاهرة على إرادتهما الباطنة وترتب على هذا الترجيح أن وصف العقد وصفاً خاطئاً بأنه بيع منجز مع أن ما ورد فيه من شرط حرمان المطعون عليهما من التصرف بأية صورة يكشف عن حقيقته بأنهوصية . (الثانى) أنالحكم أخطأ بافتراضه صحة العقد باعتباره يستر هبة فى حين أن الهبة تمليك منجز والشأن فى الدعوى غير ذلك .

ومن حيث إن الوجهالأول من هذا السبب مردود بأن الحكم إذ استخلص من عبارات العقد أن مقصود العاقدين فيه هو التمليك المنجز لا التمليك المؤجل ، وقال إن اشتراط الطاعن فيه الاحتفاظ لنفسه مدة حياته بحق الانتفاع بالمبيع ومنع المطعون عليهما من التصرف فىالعين المبيعة إلا بموافقته على ذلك لا يمنع من

اعتبار التصرف بيعاً صحيحاً ناقلا للملكية — فقد أقام قضاءه على أسباب سائغة — أما الوجه الثانى فمردود أيضاً بأن مايعيبه الطاعن على الحكم لم يؤسس عليه قضاءه بل جاء منه تزيداً لا يضيره ويستقيم الحكم بدونه .

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك تعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(٤٥)

القضيه رقم ٧ سنه ١٨ القضائية

ا — نقض . طعن . المصلحة منه . قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه . يكفى لقبول الطعن . زوالها بعد ذلك . لا يمنع من قبوله .

ب — اختصاص . حكم الطاعة . لا اختصاص للمحاكم المدنية بنظر أى نزاع فى شأنه .

١ — يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن أن تكون قائمة وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يمنع من قبوله زوالها بعد ذلك . فإذا كان حكم المجلس الملى بحل الزواج المنعقد بين الطاعن والمطعون عليها لم يصبح نهائياً إلا بعد تاريخ التقرير بالطعن فى الحكم الصادر بإيقاف تنفيذ حكم الطاعة الصادر للطاعن على المطعون عليها كان الدفع بعدم قبول هذا الطعن على غير أساس .

٢ — إنه لما كانت المادتان ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم التى كان معمولا بها — أولاهما تمنع المحاكم المدنية من نظر أية دعوى لا تكون بذاتها من اختصاصها ، والثانية تحظر عليها الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية وتأويل الأحكام الصادرة فيها من الجهات المعهود إليها بنظرها ، وكان حكم الطاعة حكماً

فى مسألة هى بلا جدال من صميم الأحوال الشخصية : لا يمس حقاً مالياً ولا يحتمل تنفيذاً على المال ، فإن أى نزاع يقوم بشأن هذا الحكم لا تختص به المحاكم المدنية .

الوقائع

فى ١١ من يونيه سنة ١٩٤٧ رفعت المطعون عليها الأولى (الست سلمى نقولا دياب) الدعوى رقم ٨٦٣ سنة ١٩٤٨ مدنى مستعجل الاسكندرية أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية طلبت فيها الحكم بعدم اختصاص محكمة العطارين الجزئية الشرعية بنظر دعوى الطاعنة وإيقاف تنفيذ الحكم الصادر منها وفى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ حكمت محكمة الأمور المستعجلة برفض الدعوى وإلزام المدعية (المطعون عليها الأولى) بالمصروفات و ٢٠٠ قرش أتعاب محاماة للمدعى عليه الأول (الطاعن)، فاستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وقيد الاستئناف برقم ٣٣٠ سنة ١٩٤٧ مدنى . وفى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قضت هذه المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإيقاف تنفيذ الحكم الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ من محكمة العطارين الشرعية فى القضية رقم ١٧٧٦ سنة ١٩٤٥ والذى تأيد استئنافياً فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٧ من محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية فى القضية رقم ٤٤٦ سنة ١٩٤٦ واعتبار الاجراءات المترتبة على الحكمين المذكورين عديمة الأثر وإلزام المستأنف عليه الأول (الطاعن) بالمصروفات عن الدرجتين و ٤٠٠ قرش أتعاباً للمحاماة عنهما .

وفى يوم ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى هذا الحكم وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع أصلياً نقض الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون عليها الأولى فى القضية رقم ٨٦٣ سنة ١٩٤٧ مدنى مستعجل — واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة الاسكندرية الابتدائية

منعقدة بهيئة استئنافية وإلزام المطعون عليها الأولى فى الحالتين بالمصروفات عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة عنهما الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن المطعون عليها الأولى دفعت بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة الطاعن فيه بعد أن قضى المجلس الملى لطائفة الروم الأرثوذكس التى ينتمى إليها الطرفان فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٧ بحل الزواج المنعقد بينهما وتأيد هذا القضاء استئنافياً فى ٦ من مارس سنة ١٩٤٨ .

ومن حيث إنه يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يحول دون قبوله زوالها بعد ذلك ولما كان حكم حل الزواج المشار إليه لم يصبح نهائياً إلا بعد تاريخ التقرير بالطعن كان الدفع بعدم قبوله على غير أساس متعيناً رفضه .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة إذ قضت بإيقاف تنفيذ حكم الطاعة الصادر له على المطعون عليها الأولى من محكمة العطارين الشرعية فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى القضية رقم ١٧٧٦ سنة ١٩٤٥/١٩٤٦ — والمؤيد استئنافياً من محكمة الاسكندرية الشرعية فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٧ فى القضية رقم ٤٤٦ سنة ١٩٤٦/١٩٤٧ وباعتبار الاجراءات المترتبة على هذين الحكمين عديمة الأثر — قد تجاوزت حدود ولايتها ، وذلك لمساسها بحكم صادر من المحكمة الشرعية فى مسألة هى من مسائل الأحوال الشخصية الممنوع على المحاكم نظرها وتأويل الأحكام الصادرة فيها .

ومن حيث إنه لما كانت المادتان ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم التى كان معمولا بها وقت صدور الحكم المطعون فيه — الأولى منهما تمنع هذه المحاكم من نظر أية دعوى لا تكون بذاتها من اختصاصها ، والثانية تحظر عليها الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية وتأويل الأحكام الصادرة فيها من الجهات المعهود

إليها بنظرها وكان حكم الطاعة الذى قضى الحكم المطعون فيه بإيقاف تنفيذه صادراً من المحكمة الشرعية فى مسألة ، هى بلا جدال من صميم الأحوال الشخصية ، وكان الحكم المذكور لا يمس حقاً مالياً ولا يحتمل تنفيذاً على المال ، مما ينتفى معه اختصاص المحاكم بنظر أى نزاع يقوم بشأنه — لما كان ذلك كذلك كان الحكم المطعون فيه باطلا لتجاوز المحكمة التى أصدرته حدود ولايتها فيتعين نقضه والحكم بعدم اختصاص المحاكم بنظر دعوى المطعون عليها الأولى وذلك بغير حاجة إلى مناقشة باقى أسباب الطعن .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٤٦)

القضية رقم ٦٤ سنة ١٨ القضائية

أهلية . محجور عليه للسفه . التصرف الذى يصدر منه قبل توقيع الحجر عليه . متى يبطل . حكم . تسبيبه .

التصرف الذى يصدر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا بثبوت علم المتصرف له بسفهه وتواطئه معه على الرغم من ذلك على إيقاع هذا التصرف له استباقاً لقرار الحجر . فإذا كان الحكم قد أبطل مثل هذا التصرف دون أن يعنى ببحث هــذه العناصر ، ودون أن يبحث المستندات المقدمة من المتصرف له للاستدلال بها على مديونية تركة مورث المحجور عليه واتخاذ الدائنين لها إجراءات نزع الملكية وتوفيته هو نصيب المحجور عليه فى بعض هذه الديون، مقتصراً على ما أورده من قرائن مجملة فإنه يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

الوقائع

فى يوم ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى يوم ٤ من يونيه سنة ١٩٤٧ فى الاستئنافات رقم ١٢٩ و١٧٥ س ق ٢٠ و١٤ س ق ٢١ ، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه والحكم أصلياً بطلبات الطاعن أمام محكمة استئناف أسيوط باستئنافه رقم ١٢٦ س ق ٢٠ ، واحتياطياً إحالة القضية على محكمة استئناف أسيوط — وفى كلتا الحالتين إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى .

وفى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ولم يقدم المطعون عليهم دفاعاً .

وفى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بقبول السببين الأول والثانى من أسباب الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف أسيوط الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالقصور ذلك أنه جاء خلواً من إثبات علم الطاعن بإجراءات الحجر التى اتخذت مع محجور المطعون عليه الأول وتواطئه معه برغم هذا العلم على إيقاع عقود البيع الصادرة له مع أن القاعدة القانونية هى أن التصرف الصادر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا إذا ثبت أنه كان وليد غش وتواطؤ بين المحجور عليه والمتصرف له . هذا فضلا عن أن الحكم لم يتعرض إلى ما قدمه الطاعن من مستندات

قاطعة فى الدلالة على أنه إنما قبل الشراء وفاءً لديون على تركة المحجور عليه تخليصاً لهـا من إجراءات نزع الملكية مما ينفى عن الطاعن تواطؤه مع المحجور عليه إضراراً به .

ومن حيث إنه جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ما يأتى : «وحيث إن الثابت من مقارنة التواريخ أن العقود المذكورة وقعت بين طلب الحجر فى ١٠/٩/١٩٣٤ و بين صدور حكم الحجر للسفه فى ٢٦/١٢/١٩٣٤ وهى فترة لا شك بأنها بالغة فى القصر بالنسبة لتعدد هذه العقود ، وحيث إنه ظهر من تعدد العقود فى هذه الفترة الوجيزة أن فرصة كانت سانحة وأن هؤلاء المشترين و يجمعهم جد واحد (حميد) انتهزوها لاغتيال أطيان المطلوب الحجر عليه قبل تحصينه بالحجر وقد تأيد ذلك بأن التعامل اقتصر على أشخاصهم، فعبد المبدى ابراهيم اشترك فى ثلاثة عقود، ومحمد محمد أحمد حميد اشترك فى عقدين، وعبد المجيد محمود اشترك فى عقدين . وحيث إن المدعى عليهم المذكورين يقولون إن ثمن الأطيان التى بيعت لهم دفعت فى ديون كانت على تركة المورث ، ولو كان ذلك صحيحاً لنص فى العقود عليه ولما اكتفى بالنص فيها على أن الثمن دفع للبائع نقداً» .

ومن حيث إنه لمـا كان التصرف الذى يصدر من المحجور عليه للسفه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا بثبوت علم المتصرف له بسفهه وتواطئه معه على الرغم من ذلك على إيقاع هذا التصرف له توقياً لقرار الحجر وكان الحكم المطعون فيه خالياً من بحث ذلك كما خلا من بحث المستندات المقدمة من الطاعن للاستدلال بها على مديونية تركة مورث المحجور عليه واتخاذ الدائنين لها إجراءات نزع الملكية وتوفية الطاعن نصيب المحجور عليه فى بعض هذه الديون مقتصراً على ما جاء به من قرائن مجملة — لما كان ذلك كذلك كان الحكم قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى الأسباب .

جلسة من ٥ يناير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٤٧)

القضية رقم ٧٤ سنة ١٨ القضائية

ا — إثبات . مبدأ ثبوت بالكتابة . تمسك خصم بمستند يفيد تسليمه بسبق وجود ورقة ضد . إجازة المحكمة لخصمه أن يثبت ما احتوته ورقة الضد بقرائن الأحوال . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

ب — إثبات . تحقيق . حق القاضى المحقق فى سؤال الخصوم غير مقيد بأى قيد .

ج — حكم . تسبيبه . حكم تمهيدى . حكم فى الموضوع . التناقض بين أسباب الحكمين . لا يستوجب نقض الحكم الأخير .

١ — إذا قدم شخص ضمن مستنداته مستنداً صادراً له من آخر يقرر فيه أنه كانت بيده ورقة ضد صادرة له من هذا الشخص خاصة ببيع قدر من الأرض وأنه وقد أصبح هذا البيع نهائياً فإن ورقة الضد التى ضاعت منه تعتبر لاغية ولا يعمل بها إذا ظهرت ، فأجازت المحكمة لهذا الآخر أن يثبت ما احتوته هذه الورقة بقرائن الأحوال فإنها لا تكون قد خالفت القانون . إذ أن تمسك ذلك الشخص بالمستند الذى قدمه يفيد تسليمه بسبق وجود ورقة الضد و بضياعها و بأن موضوعها خاص بالبيع الذى هو محل الدعوى .

٢ — إن حق القاضى المحقق فى سؤال الخصوم ومناقشتهم غير مقيد بقيد ما .

٣ — إن قيام التناقض بين أسباب الحكم التمهيدى وأسباب الحكم الفاصل فى الموضوع لا يعيب هذا الحكم بما يوجب نقضه ما دام الحكم التمهيدى قد اقتصر على إحالة الدعوى على التحقيق ولم يفصل فصلا قاطعاً فى أية نقطة من نقط النزاع .

الوقائع

فى يوم ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٧٩ س ق ٢١ . وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المطعون فيه والحكم بإثبات صحة التعاقد الصادر بين الطاعن والمطعون عليه الأول ببيع أربعة الأفدنة المبينة بعريضة افتتاح الدعوى رقم ٢١ سنة ١٩٤٥ والتسليم وذلك نظير مبلغ ٧٥٠ جنيهاً وجعل الحكم بمثابة عقد بيع بات واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف أسيوط و إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٤ من مايو سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٢ يونيه سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً و إلزام الطاعن بالمصروفات .

ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعاً . وفى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على خمسة أسباب حاصل أولها أن الحكم إذ أجاز للمطعون عليه الأول أن يثبت بقرائن الأحوال موضوع ورقة الضد التى كانت لديه وضاعت منه قد خالف نص المادة ٢١٨ من القانون المدنى (القديم) ذلك أنه يلزم فى تطبيق هذه المادة أن يكون ضياع السند بسبب قهرى ، والحكم لم

يبين ما هو هذا السبب القهرى فى واقعة الدعوى .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بأن الطاعن قدم فى حافظة مستنداته برقم ٦ مستنداً صادراً له من المطعون عليه الأول يقرر فيه هذا الأخير أنه كانت بيده ورقة ضد صادرة له من الطاعن وخاصة ببيع الثلاثة الأفدنة وأنه وقد أصبح هذا البيع نهائياً فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٤٠ فإن ورقة الضد التى ضاعت منه تعتبر لاغية ولا يعمل بها إذا ظهرت . وتمسك الطاعن بهذا المستند يفيد تسليمه بسبق وجود ورقة الضد المشار إليها و بضياعها وأن موضوعها خاص ببيع الثلاثة الأفدنة . فإذا أجازت المحكمة للمطعون عليه الأول إثبات ما احتوته هـذه الورقة بقرائن الأحوال فإنها لا تكون قد خالفت القانون ، و يكون تحدى الطاعن بالمادة ٢١٨ فى غير موضعه .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو بطلان الحكم لوقوع بطلان فى الإجراءات المؤدية إليه ذلك أنه أقام قضاءه على ما استخلصه من أجوبة الطاعن فى محضر التحقيق فى حين أن الحكم التمهيدى الذى قضى بإحالة الدعوى على التحقيق لم يصدر باستجواب الطاعن ، ولأنه لم تراع فى استجوابه الاجراءات المقررة لاستجواب الخصوم .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه الذى أورد ما دار بجلسة التحقيق أن الطاعن لم يستجوب بالمعنى المحدد لاستجواب الخصوم ، وأن كل ما هنالك هو أن المستشار المحقق طلب منه بيان دفاعه ثم ناقشه فيه ولما كان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من محضر التحقيق . وكان حق القاضى المحقق فى سؤال الخصوم ومناقشتهم فى كل أمر متعلق بالتحقيق غير مقيد بقيد ما ، فإن هـذا السبب يكون مرفوضاً .

ومن حيث إن حاصل السببين الثالث والخامس هو قصور أسباب الحكم وتناقضها ذلك أنه إذ قال إن ورقة ١٢ من يوليو سنة ١٩٤٠ ليست إلغاءً لورقة الضد المؤرخة فى ٥ مارس سنة ١٩٣٩ الواردة بشأن بيع الأربعة الأفدنة بل إنها

إعمال لها ، و إن صيغة تلك الورقة تتنافى مع انصرافها إلى ورقة الضد ، قد أقام قضاءه على أسباب غامضة .

ومن حيث إن هذا النعي مردود بما أثبته الحكم من أن الورقة المؤرخة فى ٥ من مارس سنة ١٩٣٩ والمحررة مع عقد بيع الأربعة الأفدنة صريحة فى أن هـذا العقد صورى وأنه إنما حرر للتمسك به إذا نازع الطاعن أحد فى الثلاثة الأفدنة الصادر له بها عقد سابق من المطعون عليه الأول وقد قرر الطاعن نفسه أن النزاع الذى كان يخشى منه بشأن الثلاثة الأفدنة المذكورة قد انتهى ، وأنه حصل من المطعون عليه الأول على عقدين أحدهما ببيع نصف فدان فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٤٠ والآخر ببيع فدانين ونصف فدان فى ١٥ من مارس سنة ١٩٤٠ دون أن يدفع ثمناً جديداً . وتعنى هذه التسوية وحدها تنفيذ العقد الخاص بالثلاثة الأفدنة وعدم قيام عقد الأربعة الأفدنة وهـذه الأسباب لا غموض فيها وهى تكفى لحمل الحكم .

ومن حيث إن حاصل السبب الرابع هو قيام التناقض بين أسباب الحكم التمهيدى وأسباب الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه على فرض صحته فإنه ليس من شأنه أن يعيب الحكم المطعون فيه ما دام الحكم التمهيدى قد اقتصر على إحالة الدعوى على التحقيق ولم يفصل فصلا قاطعاً فى أية نقطة من نقط النزاع .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٤٨)

القضية رقم ٣١ سنة ١٨ القضائية

ا — شفعة . بيع غير مسجل . تسليم المبيع . البناء عليه . للمشترى البانى أن يشفع بوصفه جاراً مالــكا للبناء . قواعد الالتصاق . مناط تطبيقها . المادة ٦٥ مدنى قديم .

ب — إجراءات . حجز القضية للحكم مع تقديم مذكرات دون الإذن فى تقديم مستندات . عــدم طلب فتح باب المرافعة لتقديم مستندات . رفض قبول مستندات . لا إخلال فيــه بحق الدفاع .

١ — إن عقد البيع غير المسجل يولد فى ذمة البائع التزاماً بتسليم المبيع ، وبالوفاء به يصبح المبيع فى حيازة المشترى له أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار . ومتى أحدث المشترى بناءً على الأرض المبيعة له يُصبح هذا البناء عقاراً ملــكاً له ملــكية مصدرها واقعة البناء بماله على سبيل البقاء والقرار ، ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جاراً مالــكاً للبناء . ولا مخالفة فى ذلك لقانون التسجيل . ذلك أن الشفيع مشترى الأرض بعقد غير مسجل لا يؤسس حقه فى طلب الشفعة على عقد شرائه وإنما يقيمه على ملــكية البناء استقلالا عن الأرض . كما لا مخالفة لأحكام الملــكية بالالتصاق قولا بأن بائع الأرض يعتبر فى حكم القانون وبالنسبة إلى الــكافة هو وحده مالك البناء الذى أقامه المشترى الذى لم يسجل عقد شرائه ،ذلك بأن القانون إذ يعتبر مالك الأرض مالــكاً للبناء بفعل الالتصاق إنما يقرر فى صالح مالك الأرض قرينة غير قاطعة قابلة لإثبات العكس ، كما إذا خول مالك الأرض لمستأجرها الحق فى إقامة المنشآت وتملــكها ، فإنه فى هذه الحالة يعتبر مالــكاً لما يقيمه عليها من بناء على

اعتبار أنه عقار . فمناط تطبيق قواعد الالتصاق ألا يكون ثمة إذن صريح أو ضمنى من مالك الأرض للغير بإحداث هذا البناء ، فحيثما وجد اتفاق أو إذن امتنع التحدى بقواعد الالتصاق وفقاً لأحكام المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم ، ووجب اعتبار البناء عقاراً مستقلا عن الأرض وملكاً خالصاً لمن أقامه . ولا نزاع فى أن البائع ، وهو ملتزم بتسليم المبيع للمشترى وعدم التعرض له ، إذا ما أوفى بهذا الالتزام فقد نقل إلى المشترى حيازة المبيع ، وكان لهذا الأخير أن ينتفع به بكافة وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار .

٢ — ما دامت المحكمة قد حجزت القضية للحكم مع الإذن فى تقديم مذكرات دون أن تأذن فى تقديم مستندات،ولم يكن الخصم قد طلب إلى المحكمة فتح باب المرافعة لإيداع مستندات بل كل ما طلبه فى مذكرته التى أورد فيها صور هذه المستندات هو أن تقرر المحكمة إما الانتقال إلى مصلحة التنظيم للاطلاع على رخصة البناء والطلب الخاص بها وإما الإذن له فى استخراج صورتها ، فلا يقبل النعى عليها بأنها إذ رفضت قبول هذه المستندات قد أخلت بحقه فى الدفاع ، وخصوصاً إذا كانت المحكمة قد أقامت حكمها على أسباب كافية لحمله وكانت الأدلة التى اعتمدت عليها تفيد بذاتها أنها لم تر فى تلك المستندات المنسوخة صورها فى المذكرة ما يغير وجه الحكم فى الدعوى .

الوقائع

فى يوم ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٧٥١ س ق ٦١ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة قبول الطعن شكلا وفى الموضوع الحكم أصلياً بتأييد الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية — واحتياطياً إعادة الدعوى إلى محكمة استئناف القاهرة وإلزام المطعون عليهما الأولين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى .

وفى ٢٣ من فبراير سـنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ٦ من مارس سنة ١٩٤٨ أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها. وفى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهما الأوليان مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستنداتهما طلبتا فيها رفض الطعن وإلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعاً . وفى ٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ أودعت الطاعنة مذكرة بالرد وفى ٢١ منه أودع المطعون عليهما الأوليان مذكرة بملاحظاتهما على الرد .

وفى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكراتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بقبول السبب الأول من أسباب الطعن ونقض الحكم المطعون فيه من أجله وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المطعون عليهما الأوليين بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن واقعة الدعوى فيما يتعلق بالطعن تتحصل فى أن المطعون عليهما الأوليين ابتاعتا من مطران القدس فى ٢١ من يونية سـنة ١٩٣٦ خربة بما عليها من مبان وأخشاب بعقد غير مسجل ثم شيدتا عليهـا عمارة . وفى ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٣ اشترت الطاعنة من المطعون عليهم من الثالث للأخيرة منزلا ملاصقاً لعمارة المطعون عليهما الأوليين . فطلبت الأخيرتان أخذه بالشفعة. فدفعت الطاعنة دعواهما بأن ملكيتهما للعقار الذى يشفعان به غير ثابتة وقت شرائها العقار المشفوع فيه إذ البناء الذى أقامتاه لا يخولهما هـذا الحق لأن عقد شرائهما الأرض لم يسجل و بناءهما على هذه الأرض يعتبر فى ملك الغير ولا يعتبر صاحبه مالكا له إلا إذا أصبح مالكا للأرض كما دفعت بأن البناء غير مملوك للشفيعتين لأنه مكلف باسم شخص آخر هو الخواجه هارون ماماس . وفى ٣ من يناير سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة الابتدائية حضورياً برفض دعوى المطعون

عليهما الأولبين فاستأنفتا هــــذا الحـكم — وقضت محكمة الاستئناف فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بإلغاء الحـكم المستأنف و بأحقية المستأنفتين (المطعون عليهما الأولبين) فى أن تأخذا بطريق الشفعة المنزل موضـوع الدعوى . فطعنت الطاعنة فى هذا الحـكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحـكم المطعون فيه إذقضى بالشفعة للمطعون عليهما الأولبين على أساس ملـكيتهما للبناء وحده دون الأرض المقام عليها هذا البناء مع أن عقد شرائهما لهذه الأرض لم يكن قد سجل وقت رفع الدعوى — إذ قضى الحـكم بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق المادة الأولى من قانون الشفعة كما خالف أحكام التملك بالالتصاق .

ومن حيث إن هــذا السبب مردود بأن عقد البيع غير المسجل يولد فى ذمة البائع التزاماً بتسليم المبيع وبالوفاء به يصبح المبيــع فى حيـازة المشترى له أن ينتفع به بكافة وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار . ومتى أحدث المشترى بناءً على الأرض المبيعة له يصبح هذا البناء عقاراً ملـكا له ملـكية مصدرها واقعة البناء بماله على سبيل البقاء والقرار . ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جاراً مالـكا للبناء .

ومن حيث إن ما ذهبت إليه الطاعنة من مخالفة الحـكم قانون التسجيل هو فى غير محله . ذلك أن الشفيع مشترى الأرض بعقد غـير مسجل لا يؤسس حقه فى طلب الشفعة على عقد شرائه و إنما يقيمه على ملـكية البناء استقلالا عن الأرض .

ومن حيث إن القول بمخالفة الحـكم لأحكام الملـكية بالالتصاق بحجة أن بائع الأرض يعتبر فى حكم القانون و بالنسبة إلى الـكافة هو وحـده مالك البناء الذى أقامه المشترى الذى لم يسجل عقد شرائه — هذا القول مردود بأن القانون إذ يعتبر مالك الأرض مالـكا للبناء بفعل الالتصاق إنما يقرر فى صالح مالك الأرض قرينة غير قاطعة قابلة لإثبات العكس كما إذا خول مالك الأرض لمستأجرها الحق فى إقامة المنشآت وتملـكها فإنه فى هذه الحالة يعتبر مالـكا لما يقيمه عليها من بناء

على اعتبار أنه عقار . فمناط تطبيق قواعدالالتصاق أن لا يكون ثمة إذن صريح أو ضمنى من مالك الأرض للغير بإحداث هذا البناء . وحيثما وجد اتفاق أو إذن امتنع التحدى بقواعد الالتصاق وفقاً لأحكام المادة ٦٥ من القانون المدنى (القديم) ووجب اعتبار البناء عقاراً مستقلا عن الأرض وملكا خالصاً لمن أقامه . ولا نزاع فى أن البائع وهو ملتزم بتسليم المبيع للمشترى وعدم التعرض له إذا ما أوفى بهذا الالتزام فقد نقل إلى المشترى حيازة المبيع وكان لهذا الأخير أن ينتفع به بكافة وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن محكمة الاستئناف قد أخلت بحق الطاعنة فى الدفاع . ذلك أنها إذ حجزت القضية للحكم لجلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مع الترخيص فى تقديم مذكرات رفضت حافظة مستنداتها المرافقة لها مع أنها موقعة من محامى المطعون عليهما الأوليين بما يفيد الاطلاع عليها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المستندات المشار إليها فى سبب الطعن إنما أريد تقديمها بعد حجز القضية للحكم مع الإذن بتقديم مذكرات ولم تكن المحكمة قد أذنت بتقديم مستندات وأن الطاعنة لم تطلب إلى المحكمة فتح باب المرافعة لإيداع هذه المستندات . وكل ما طلبته فى مذكرتها التى أوردت فيها صور هذه المستندات هو أن تقرر المحكمة إما الانتقال إلى مصلحة التنظيم للاطلاع على رخصة البناء والطلب الخاص بها أو الإذن للطاعنة باستخراج صورتيهما — ولما كانت المحكمة قد أقامت قضاءها بملكية المطعون عليهما الأوليين للبناء على أدلة سائغة تكفى لحمله وكانت هذه الأدلة تفيد بذاتها أن المحكمة لم تر فى المستندات المشار إليها والتى كانت صورها المنسوخة فى المذكرة تحت بصرها ما يغير وجه الحكم فى الدعوى ولهذا لم تستجب إلى طلب الطاعنة — لما كان ذلك كان النعى عليها بالإخلال بحق الطاعنة فى الدفاع لا مبرر له .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم قد عاره بطلان جوهرى من الوجوه الآتية : (الأول) فى قوله بأن تكليف البناء باسم هارون ماماس ليس

دليلا على ملكيته له لأن هذا التكليف لا يصلح للاثبات لعدم صدوره من المطعون عليهما الأولين ولأنه لا دخل لإرادتهما فيه وبهذا يكون الحكم قد أهدر بغير حق القرينة المستفادة منه . (والثانى) فى استخلاصه خطأ إقامة المطعون عليهما الأولين البناء من أن المطعون عليها الأولى هى التى طلبت فى سنة ١٩٢٦ من مصلحة التنظيم الترخيص لها فى اقامته مع أن الطاعنة نفت صدور ترخيص باسم هذه السيدة وتمسكت بأن الترخيص الذى أقيم البناء بموجبه صدر باسم ماماس إجابة لطلبه المقدم إلى مصلحة التنظيم فى سنة ١٩٣٨. (والثالث) فى اعتماده على تحقيق لم تجره المحكمة بل باشرته مصلحة التنظيم لغاية خاصة هى تعديل التكليف بناء على إقرار ماماس ولم يبحث الحكم فى تكييف هذا الإقرار هل هو إنشائى أريد به التأثير فى مجرى قضية الشفعة أو إخبارى . (والرابع) فساد استدلاله فى إسناده صفة الوكالة إلى ماماس عن أختيه المطعون عليهما الأولين للقول بأن تكليف البناء باسمه لم يكن إلا من طريق الخطأ المادى مع خلو الحكم من أى دليل على هذه الصفة .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص «حيث إن محكمة أول درجة قد أخطأت فى اعتبارها البناء مملوكا لغير المستأنفتين (المطعون عليهما الأولين) وهو هارون ماماس صاحب التكليف لأن هذا التكليف ليس دليلا على الملكية ولم يتم بناء على طلب المستأنفتين أو رضائهما والثابت من الأوراق المقدمة فى القضية أن البناء القديم المبيع من البطركخانة والذى أقيم البناء الجديد فى مكانه ذلك البناء قد بيع إلى المستأنفتين بدليل صدور العقدين الابتدائى والنهائى لهما و بدليل أن طلب الترخيص بالبناء قدم من إحداهما إلى مصلحة التنظيم و بدليل تصحيح الخطأ الحاصل فى تكليف المنزل باسم هارون ماماس شقيق المستأنفتين ووكيلهما بعد إجراء تحقيق إدارى — و إذا كان الخواجة هارون ماماس هو المقصود أن يكون صاحب البناء فلم لم يحرر عقد البيع النهائى باسمه هو دون المستأنفتين . ولم لم يقدم طلب الرخصة باسمه هو دونهما — فهذه الدلائل كلها

قاطعة فى أن المستأنفتين هما وحدهما المالكتان دون أخيهما الخواجة هارون ماماس . ولم يكلف البناء باسم هـذا الأخير إلا عن طريق الخطأ المادى الذى أجرت مصلحة التنظيم تصحيحه أخيراً بعد التحقيق الذى قامت به» . ولما كان ما تعيبه الطاعنة على الحكم فى هذا الخصوص ينصب فى جوهره على مناقشة تقدير الأدلة التى استند إليها الحكم — وهو تقدير يستقل به قاضى الدعوى و بحسبه أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة — كما هو الحال فى الدعوى — لما كان ذلك كان هذا السبب بجميع وجوهه غير مقبول .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٤٩)

القضية رقم ٦٥ سنة ١٨ القضائية

حكم . تسبيبه . القضاء ببطلان تصرف لصدوره فى مرض موت المتصرف . عدم بيان نوع المرض ، وهل كان الهلاك غالباً فيه وقت حصول التصرف . قصور .

إذا كان الحكم حين قضى ببطلان التصرف الصادر من مورث المتصرف له بناءً على أنه صدر منه وهو مريض مرض الموت قد اقتصر على تقرير أن المورث المذكور كان مريضاً مرضاً انتهى به إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض ، وهل كان الهلاك غالباً فيه وقت حصول التصرف ، فإنه يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يبطله .

الوقائع

فى يوم ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٧ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٩٧٥ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائى واحتياطياً إحالة القضية على دائرة استئنافية أخرى للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن . وفى أول مايو سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ، ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم . وفى ١٠ منه أودعت الطاعنة مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بقبول السبب الأول من أسباب الطعن ونقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على دائرة استئنافية أخرى للفصل فيها مجدداً .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى ببطلان التصرف بالبيع الصادر من مورث المطعون عليها للطاعنين بالعقود المؤرخة فى ٨ و ١٢ من يوليو سنة ١٩٤٤ على أنها صدرت منه وهو مريض مرض موت دون أن يبين الأركان القانونية لمرض الموت وتوافرها فى ظروف الدعوى — إذ قضى الحكم بذلك يكون قد شابه قصور مبطل له .

ومن حيث إن محصل ما استند إليه الحكم المطعون فيه فى قضائه هو « أن

شهود المطعون عليها أجمعوا على أن المتوفى أصيب فى آخر حياته بمرض استمر زهاء ثلاثة شهور — على حد قول البعض وخمسة على حد قول البعض الآخر — وانتهى بوفاته ، وإن هذه الشهادة قد تكون ادعى للتصديق إذا ما تبين أن المتصرف كان شيخاً طاعناً فى السن ناهز التسعين وأنه نزل عن كل ما يملك من أطيان ومنازل إلى أولاد ابنه ولم يبق لنفسه شيئاً من ماله مما يقطع بشعوره بدنو أجله فى وقت اعتلت فيه صحته وغلبه المرض . وكل ذلك مظاهر مرض الموت ودلائله فلا مناص إزاء ذلك من اعتبار تصرفه مشوباً لصدوره فى مرض موته» .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ اقتصر على تقرير أن مورث المطعون عليها كان مريضاً مرضاً انتهى به إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان الهلاك غالبا فيه وقت حصول التصرف المطعون فيه لكى يتسنى لهذه المحكمة مراقبة صحة تكييفه للمرض — إذ اقتصر الحكم على ذلك يكون قد شابه قصور مخل له .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(٥٠)

القضية رقم ٧٢ سنة ١٨ القضائية

شفعة . بيان العقار المبيع فى التكليف بإبداء الرغبة . الغرض منه . تعريف الشفيع بالعقار تعريفاً تاماً . تقدير كفاية هذا البيان أو عدم كفايته . موضوعى .

إن مقصود الشارع من البيانات التى أوجبها بالمادة ٢١ من قانون الشفعة فيما يتعلق بالعقار المبيع هو تعريف الشفيع بالعقار المبيع تعريفاً تاماً نافياً للجهالة بحيث

يستطيع أن يعمل رأيه فى الصفقة فيأخذ بالشفعة أو يتركها . وتقدير ما إذا كان بيان العقار المبيع فى التكليف بإبداء الرغبة قد وقع كافياً أم غير كاف متروك لقاضى الموضوع فإذا ما أقام تقديره على أسباب مؤدية إليه فلا شأن لمحكمة النقض به .

الوقائع

فى يوم ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ١٤ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٥٤١ س ق ٦٣ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة للفصل فى موضوعها من جديد مع إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٥ من مايو سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن — وفى ١٢ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته وفى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن عن نفسه وبصفتيه بالمصروفات وأتعاب المحاماة — وفى ١٩ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد مشفوعة بمستنداته — ولم تقدم المطعون عليها الثانية دفاعاً .

وفى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وإلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سبب من وجهين ، حاصل الوجه الأول هو بطلان إنذار ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ كتكليف رسمى بإبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة

إذ هو لم يتضمن «بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً دقيقاً مع تعيين موقعه وحدوده ومقامه» وفقاً لنص المادة ٢١ من قانون الشفعة ، ومن ثم فإنه يعتبر لاغياً بصريح نص هذه المادة ، وتبعاً فإنه لا يبدأ من تاريخه ميعاد إبداء الرغبة الذى يسقط بفواته الحق فى الشفعة وفقاً لنص المادة ١٩ فقرة ٢ من هـذا القانون . ولما كان جزاء نقص بيانات التكليف بإبداء الرغبة هو اعتباره لاغياً فإن القاضى لا يملك التحلل من إيقاع هذا الجزاء أياً كانت الاعتبارات التى يستند إليها — وحاصل الوجه الثانى هو قصور الحكم فى التسبيب إذ لم يبين بياناً شافياً لم اعتبر التكليف بإبداء الرغبة صحيحاً والبيان الوارد به كافياً ، على فرض جواز تحلل القاضى من اعتبار التكليف الناقص بإبداء الرغبة لاغياً .

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود بأن مقصود الشارع من البيانات التى أوجبها بالمادة ٢١ من قانون الشفعة فيما يتعلق بالعقار المبيع هو تعريف الشفيع بالعقار المبيع تعريفاً (نافياً) للجهالة بحيث يستطيع أن يعمل رأيه فى الصفقة فيأخذ بالشفعة أو يترك ومتى كان الأمر كذلك فإن تقدير ما إذا كان بيان العقار المبيع فى التكليف بإبداء الرغبة قد وقع كافياً أم غير ذلك متروك لقاضى الموضوع ، ومتى أقام قضاءه على أسباب سليمة فلا شأن لمحكمة النقض به . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الادعاء «بكون الإنذار مشوباً تهدمه المادة ١٩ من قانون الشفعة لعدم بيان العقار بياناً دقيقاً فمردود بأن علة هذا التعيين جعل طالب الشفعة على بينة من موقع العقار وأوصافه ليأخذ أو يدع . وهذه هى الشفيعة شريكة فى العقار على علم من أمره ، وقد وصف الإنذار العقار وبينه بأنه كذا فداناً شائعة فى كذا أفدنة بناحية كذا تتبعها ماكينة وسراى ومبانى . ويقطع فى أن البيان جامع للعلم به مانع من كل جهالة أن المنذر إليها وقتئذ أجابت بإنذارها الرقيم ١٩٤٦/١/١٢ مرددة ذلك البيان مندددة بأمور أخرى لا تمت إلى نقص فى التبيين والتعيين بصلة . لذا ترى المحكمة من هذا كله أن ذلك البيان كاف لا يتنافر وما قصدت إليه المادة ١٩ المذكورة» ، لما كان ذلك فان النعى بشقيه يكون فى غير محله ويتعين رفض الطعن .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمي بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٥١)

القضية رقم ٨٢ سنة ١٨ القضائية

شرط فاسخ . متى يكون مقتضياً الفسخ ؟ شرط فاسخ ضمنى . مثال .

الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه . فإذا كانت عبارة الشرط هى أنه «إذا أخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغياً ... الخ» فإنها لا تعدو أن تكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، فلا يكون الفسخ حتمياً .

الوقائع

فى يوم ٩ من مايو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٧٨٢ س ق ٦٢ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بتأييد الحكم الابتدائى واحتياطياً إحالة الدعوى للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى والحكم فى الحالتين بإلزام المطعون عليها الأولى بالمصروفات عن جميع مراحل التقاضى ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ٢٩ منه أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين

للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم ولم يقدم المطعون عليهم دفاعاً .

وفى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعنين بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب ، حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه قد شابه بطلان جوهرى لمخالفته ما هو ثابت بالأوراق من وجهين : أولهما أن المحكمة اعتبرت قسط ديسمبر سنة ١٩٣٨ الذى التزمت المطعون عليها الأولى بدفعه إلى البنك الأهلى بمقتضى البند الأول من محضر الصلح المحرر فى ٢٨ من يونيو سنة ١٩٣٨ هو فقط نصف الـ ٥٠٠ جنيه التى قدر بها أصل دين البنك فى عقد البيع الابتدائى ، مع أن الثابت بمحضر الصلح المذكور أن التزامها بالدفع للبنك لم يكن قاصراً على أصل دينه وإنما شمل كذلك الفوائد والمصاريف من سنة ١٩٣٦ لغاية تمام السداد . وثانيهما أن المحكمة قالت بتأجيل موعد القسط المذكور إلى ١٥ من يونيو سنة ١٩٣٩ استناداً إلى ما جاء بملحق محضر الصلح المحرر فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ فى حين أن التأجيل الذى اتفق عليه فى هذا الملحق إنما كان عن قسط آخر التزمت المطعون عليها الأولى بمقتضى البند الثانى من محضر الصلح بدفعه إلى يد الطاعنين فى ديسمبر سنة ١٩٣٨ وذلك دون أن يشار فيه إلى دين البنك فلا يمكن أن يتناوله هذا التأجيل .

ومن حيث إن الوجه الأول من هذا السبب مردود بما ذكر صراحة فى البند الأول من محضر الصلح من أن ما التزمت المطعون عليها الأولى بدفعه إلى البنك فى المواعيد المحددة فيه هو من أصل الدين المطلوب له ، أما الفوائد والمصاريف فقد وردت فى بند قائم بذاته هو البند الثالث دون تحديد لموعد سدادها وبغير إحالة فيه على البند الأول ، ومن ثم لا تكون المحكمة قد خالفت

نصوص محضر الصلح إذا كانت لم تدخل ضمن القسط الذى كان متفقاً على دفعه للبنك فى ديسمبر سنة ١٩٣٨ شيئاً من الفوائد والمصاريف .

ومن حيث إن الوجه الثانى مردود أيضاً بأن عبارة ملحق محضر الصلح جاءت عامة دون تفريق بين ما اتفق على دفعه إلى البنك أو إلى الطاعنين لذلك يكون سائغاً ما ذهبت إليه المحكمة من اعتبار التأجيل شاملا لكلا الأمرين .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أنه اتفق فى نهاية محضر الصلح على أن يكون البيع لاغياً إذا أخلت المطعون عليها الأولى بأى شرط من شروطه ، ولما كان المدفوع منها للبنك لم يحصل فى المواعيد المتفق عليها ويقل بكثير عن الفوائد والمصاريف التى التزمت بها كما أنها لم تدفع شيئاً من أصل دين البنك لا فى المواعيد التى ارتبطت بها ولا فى غيرها وكذلك أنذرها الطاعنان رسمياً بالوفاء فى ٣ من يناير سنة ١٩٤٢ دون أن تدفع شيئاً فقد أصبح فسخ البيع محتما عملا بذلك الشرط الفاسخ وكان واجباً على المحكمة أن تقضى بالفسخ طبقاً للمادة ٣٣٤ من القانون المدنى (القديم) ولكنها حكمت برفضه ، ولذا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه ، ولما كانت عبارة الشرط الواردة فى نهاية محضر الصلح ونصها «إذا أخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو إحداها فيكون البيع لاغياً ... الخ » لا تفيد المعنى الذى يذهب إليه الطاعنان ، بل ما هى إلا ترديد للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، كان الأساس الذى بنى عليه هذا السبب غير صحيح وكذلك ما رتب عليه من نتائج .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور ، ذلك لأن المحكمة إذ ألغت الحكم الابتدائى فيما قضى به فى الدعوى الفرعية من فسخ عقد البيع جاءت أسباب حكمها مقتضبة مجملة دون أن ترد فيها بتفصيل على أسباب الحكم الابتدائى .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بما جاء فى الحـكم المطعون فيه مما استخلصته المحكمة استخلاصاً سائغاً من أوراق الدعوى من أن الفصل فيها لم يكن متوقفاً على البحث فيما إذا كانت المطعون عليها الأولى سددت كامل الثمن أو لم تسدده كما ذهب إليه الحكم الابتدائى خطأ ، و إنما على معرفة ما إذا كانت دفعت قسط ديسمبر سنة ١٩٣٨ الذى التزم الطاعنان فى البند الرابع من محضر الصلح بتحرير عقد البيع النهائى بعد تمام سداده ، ومن أن المطعون عليها الأولى قامت بدفع أكثر مما كان مطلوباً منها بموجب القسط المذكور سواء للبنك أو للطاعنين فحق لها مطالبتهما بتحرير العقد النهائى ، ومن أنه إذا كان هناك نزاع بين الخصوم حول سداد باقى الثمن فإنما يكون له وجه بعد أن يقوم الطاعنان بتنفيذ التزامهما بتحرير العقد النهائى ، وفى هذا الذى قالته المحكمة تسبيب كاف لرفض الدعوى الفرعية .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه .

---

(٥٢)

القضية رقم ٨٧ سنة ١٨ القضائية

شرط جزائى . تعلقه بالتزام معين . وجوب التقيد به أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذى تضمنه بيعا أو تعهدا بالسعى لدى الغير لإقرار البيع .

الشرط الجزائى متى تعلق بالتزام معين وجب التقيد به و إعماله فى حالة الإخلال بهذا الالتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذى تضمنه بيعاً كان أو تعهداً من جانب الملتزم بالسعى لدى الغير لإقرار البيع . و إذن فإذا كان الحكم مع إثباته إخلال الملتزم بما تعهد به بموجب العقد من السعى لدى من ادعى الوكالة عنهم لإتمام بيع منزل فى حين أنه التزم بصفته ضامناً متضامناً معهم بتنفيذ جميع شروط العقد لم يعمل الشرط الجزائى المنصوص عليه فى ذلك العقد قولا بأن

العقد فى حقيقته لا يعدو أن يكون تعهداً شخصياً بعمل معين من جانب المتعهد فإنه يكون قد أخطأ .

الوقائع

فى يوم ١٩ من مايو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٧ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٧٧٣ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه والحكم أصلياً بتأييد الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٣/٤/١٩٤٧ فى القضية رقم ١٦٨٣ سنة ١٩٤٥ كلى مصر واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجات التقاضى الثلاث — وفى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته — وفى ٢٢ منه أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن مذكرة بالرد — وفى ١٣ منه أودع المطعون عليه مذكرة بملاحظاته على الرد .

وفى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ لم يعمل الشرط

الجزائى المتفق عليه فى العقد المبرم بينه و بين المطعون عليه فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ والذى ينص على أنه «فى حالة توقف أحــد الطرفين عن تنفيذ الاشتراطات المدونة بالعقد ، فالمتوقف يكون ملزماً بأداء مبلغ ٥٠٠ جنيه بصفة تعويض للطرف الآخر» مؤسساً قضاءه على أن «ما وصف به العقد يخالف الواقع وأنه فى حقيقته لايعدو أن يكون تعهداً شخصياً بعمل معين فإن إنزال حكم الشرط الجزائى على الإخلال بهذا التعاقد لا يستقيم مع واقع الحال وقصد المتعاقدين الذى كان متجهاً إلى الجمع بين البائعين والتوحيد بينهم فى الالتزام بتنفيذ البيع بطريق التضامن بحسبانه بيعاً صحيحاً منتجاً لآثاره» — إذ قضى الحــكم بذلك أخطأ فى القانون . ذلك أن الشرط الجزائى يصح الاتفاق عليه فى أى عقد أيا كان وصفه بيعاً كان أو تعهداً بعمل معين ، وأن المتعهد عن الغير يلزم بالتعويض ولو كان سبب عدم تنفيذ تعهده فشله فى حمل ذلك الغير على إقرار التعهد وقد أثبت الحــكم «أن العقد المؤرخ ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ مؤداه أن المستأنف (المطعون عليه) يبذل كل ما فى وسعه لإتمام الصفقة وهــذا التعهد يستلزم من جانبه سعيا متواصلا وجهداً مستمراً لــكى يدلل على حسن نيته فى تنفيذ تعهده وأنه كان جاداً فيا أخذه على عاتقه ولم يكن هازلا فيه وأنه جد فى سعيه أن يحصل على هذه الموافقة فإن هو عجز كان مقصراً ومن حق العاقد الآخر أن يطالبه بتعويض ماناله من ضرر لقاء تقصيره» وانتهى من ذلك إلى تقدير التعويض المستحق للطاعن بمبلغ مائتى جنيه فقط فى حين أن التعويض المتفق عليه فى حالة إخلال المطعون عليه بأى شرط من شروط العقد هو مبلغ خمسمائة جنيه و بذلك يكون الحــكم قد خالف نصوص العقد كما خالف المادة ١٢٣ من القانون المدنى (القديم) التى تنص على أنه «إذا كان مقدار التضمين فى حالة عدم الوفاء مصرحاً به فى العقد أو فى القانون فلا يجوز الحــكم بأقل منه أو أكثر» .

ومن حيث إن واقعة الدعوى فيا يتعلق بالطعن تتحصل فى أنه فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ تعاقد الطاعن مع المطعون عليه الذى ذكر فى العقد أنه يتعاقد

عن نفسه و بصفته وكيلا عن آخرين سماهم ورضى أن يكون ضامناً متضامناً معهم على بيع المنزل الموضح بالعقد نظير ثمن مقداره ٢٨٠٠ جنيه وأقر المطعون عليه فى البند الثالث من العقد بأنه تسلم من الطاعن ١٩٥ جنيهاً من أصل الثمن بالنيابة عن جميع البائعين وتعهد فى البند الخامس بأن يقدم إلى الطاعن هو و باقى البائعين (الذين قال إنه وكيل عنهم) جميع مستندات التمليك عقب التوقيع على العقد الابتدائى وقبل تحرير العقد النهائى على أن لا يتعدى موعد تحريره ثلاثة شهور من تاريخ تحرير العقد الابتدائى ونص فى البند التاسع على أنه «فى حالة توقف أحد الطرفين عن تنفيذ الاشتراطات المدونة بهذا العقد فالمتوقف يكون ملزماً بأداء مبلغ ٥٠٠ جنيه بصفة تعويض للطرف الآخر» . ونص فى البند العاشر على أنه «إذا توقف الطرف الأول (المطعون عليه) عن التوقيع على عقد البيع النهائى فى المدة المحددة بالبند الخامس فللطرف الثانى (الطاعن) الخيار فى طلب تنفيذ هـذا العقد بأخذ حكم بصحة ونفاذ البيع أو طلب إلزام الطرف الأول بأداء التعويض المنصوص عليه فى البند التاسع» ولما تأخر المطعون عليه فى تقديم مستندات التمليك إلى الطاعن فى الموعد المتفق عليه أنذره فى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٥ محـدداً له أسبوعاً لتنفيذ شروط العقد فرد عليه المطعون عليه بإنذار فى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٥ قال فيه إن مهمته تنحصر فى أن يتولى إقناع باقى البائعين بإتمام البيع و إنه ليس وكيلا عنهم والطاعن وشأنه فى السعى لديهم لإتمام البيع ، فأقام عليه الطاعن الدعوى الحالية طالباً الحـكم بإلزامه بمبلغ ٥٠٠ جنيه التعويض المتفق عليه فى العقد .

ومن حيث إن الحـكم المطعون فيه مع إثباته إخلال المطعون عليه بما تعهد به بموجب العقد من السعى لدى الآخرين الذين ادعى الوكالة عنهم لاتمام البيع فى حين أنه التزم بصفته ضامناً متضامناً معهم بتنفيذ جميـع شروط العقد — مع إثباته ذلك لم يعمل الشرط الجزائى سالف الذكر بحجة أن ما وصف به العقد يخالف الواقع وأنه فى حقيقته لا يعدو أن يكون تعهداً شخصياً من جانب المطعون عليه بعمل معين . ولما كانت هذه الحجة مردودة بأن الشرط الجزائى متى تعلق بالتزام

معين وجب التقيد به و إعماله فى حالة الإخلال بهذا الالتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذى تضمنه بيعاً كان أو تعهداً من جانب الملتزم بالسعى لدى الغير لإقرار البيع — لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد خالف قانون العقد و يتعين نقضه .

ومن حيث إنه لما كان الفصل فى موضوع الدعوى يقتضى البحث فيما إذا كان التعويض المتفق عليه يعتبر أو لا يعتبر مبالغاً فيه والتعرض لقيمة المستندات التى قدمها الطاعن تأييداً لدعواه تعين إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف المفصل فيها مجدداً على الأساس السابق بيانه .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٥٣)

القضية رقم ٩٢ سنة ١٨ القضائية

ا — استئناف . تكييف الدعوى بأنها نزاع على بيع محل تجارى (جدك) وإجازة استئناف الحكم الصادر فيها استناداً إلى قواعد المرافعات . عدم تطبيق المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإيجار الأماكن . لا خطأ فى ذلك .
ب — إثبات . تحصيل المحكمة من وقائع الدعوى أن ما بيع هو محل تجارى وإعمالها حكم المادة ٩/٢٦٧ من القانون المدنى القديم .

١ — إذا كان الحكم قد كيف الدعوى بأنها نزاع على بيع محل تجارى (جدك) وأجاز على هذا الاعتبار استئناف الحكم الصادر فيها استناداً إلى قواعد المرافعات العامة ولم يطبق المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإيجار الأماكن ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — متى كانت المحكمة قد استخلصت استخلاصاً سائغاً من الوقائع التى

سردتها فى حكمها والظروف التى بسطتها فيه أن العقد محل الدعوى هو فى حقيقته عقد بيع محل تجارى مما يجوز لها فى شأنه إبقـاء الإيجار لمشترى المحل رغم وجود المنع من التأجير وأعملت فى هذا الخصوص حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧ من القانون المدنى القديم ، وكانت العناصر التى استخلصت منها هذه النتيجة مطروحة كلها أمامها فى الدعوى فإن النعى عليها بمخالفتها قواعد الإثبات فى حكمها يكون على غير أساس .

الوقائع

فى يوم ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٧٩٤ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضـوع نقض الحكم المطعون فيه والحكم أصلياً بقبول الدفع المقدم من الطاعن بعدم جواز الاستئناف المرفوع من المطعون عليه الأول والقضاء بعدم جواز الاستئنـاف المرفوع منه واحتياطياً عند الحكم بجواز الاستئناف وبرفض الدفع المقدم من الطاعن القضاء بنقض الحكم المطعون فيه وأصلياً بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إخلاء وتسليم، واحتياطياً فى حالة نقض الحكم إعادة القضية إلى دائرة أخرى للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون عليه الأول فى جميع الأحوال بالمصروفات ومقـابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٣ و ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن .
وفى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصـل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسبـاب الطعن وحافظة بمستنداته ، وفى ٢١ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقـابل أتعاب المحاماة ، وفى ٢٢ منه أودعت المطعون عليها الثانية مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً و إلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب أولها من وجهين أحدهما يتحصل فى أن الحكم خالف القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف تأسيساً على أن النزاع مما تنطبق عليه القواعد القانونية العامة لا المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ بشأن إيجار الأماكن ، ووجه الخطأ فى ذلك أن الطاعن رفع دعواه بطلب فسخ عقد إيجار قيمته السنوية ٩٦ جنيهاً أمام الدائرة الثانية عشرة بمحكمة مصر الابتدائية المخصصة للفصل فى المنازعات التى ينطبق عليها المرسوم المذكور بانياً دعواه على أن ورثة المستأجر الأصلى أخلوا بشروط العقد بتأجيرهم المحل من الباطن ولم يبد من المطعون عليهما اعتراض على اختصاص هذه الدائرة فكان لزاماً أن يعتبر حكمها نهائياً غير جائز استئنافه وفقاً للمادة ١٥ من المرسوم سالف الذكر . والوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم إذ كيف الدعوى على أنها نزاع على وجود جدك أى محل تجارى قد خلط بين الدعوى و بين ما ترد به من دفوع ، فتكييف الدعوى منوط برافعها ولا يغير من وصفها ما يثيره الخصم فيها من دفوع موضوعية .

ومن حيث إن مقطع النزاع يتركز فى التكييف القانونى للعقد الصادر من المطعون عليها الثانية إلى المطعون عليه الأول تنفيذاً لقرار المجلس الحسبى فى ٩ من يناير سنة ١٩٤٧ بشهر مزاد بيع محتويات المحل التجارى المخلف عن مورث المطعون عليها الثانية إذ يتمسك الطاعن بأنه عقد إيجار صدر من باطن مستأجره الأصيل وتبعاً لذلك يكون المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ هو الواجب التطبيق عليها ويتمسك المطعون عليهما بأن موضوع العقد هو بيع محل تجارى وتبعاً لذلك تخضع إجراءات الدعوى بشأنه للقواعد العامة لا لأحكام المرسوم سالف

الذكر وأن ليس صحيحاً ما يقوله الطاعن من أنهما ارتضيا تكييفه للدعوى مستنتجاً هذا الرضاء من سكوتهما عن الدفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة التى فصلت فى الدعوى . ذلك أن عدم ابدائهما هذا الدفع إنما كان سببه أن الايجار السنوى بعد إضافة الزيادة المحددة قانونا يزيد على مبلغ ١٥٠ جنيها مما يجعل الاختصاص للمحكمة الابتدائية وأن ليس ما يمنع قانوناً أن تنظر الدائرة المشار إليها المنازعات التى لا تدخل فى نطاق المرسوم سالف الذكر باعتبارها محكمة أول درجة .

ومن حيث إن هذا السبب بشقيه مردود بأن الحكم إذ وصف الدعوى بأنها فى حقيقتها نزاع على وجود عقد بيع جدك أى محل تجارى وأجاز على هذا الاعتبار استئناف الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة وفقاً لقواعد المرافعات العامة ولم يطبق فى هذا الخصوص حكم المادة ١٥ من المرسوم بقانون سالف الذكر لخروج النزاع عن نطاق تطبيقه لم يخطىء فى القانون .

ومن حيث إن السبب الثانى بنى على مخالفة الحكم لقواعد الإثبات لأن المطعون عليهما عجزا عن إثبات دفعهما للدعوى بأن العقد الذى يتمسكان به هو عقد بيع جدك فى معنى المادة ٣٦٧ فقرة ثانية من القانون المدنى (القديم) فتولت المحكمة فرض الدليل من تلقاء نفسها من جملة استنتاجات خاطئة . ومن حيث إن الحكم قال فى هذا الخصوص «ما ثبت لهذه المحكمة من وقائع الدعوى أن ما اشتراه المستأنف إنما كان جدكا ذلك لأن الثابت من عقد الإيجار المقدم من المستأنف عليه الأول أنه أجر بصفته ناظراً على وقف أحمد أغا دكاناً من أعيان هذا الوقف لمورث المستأنف عليها الثانية بقصد استعماله للتجارة بأجرة شهرية قدرها ٨٨ جنيهاً لمدة سنة ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٥ قابلة للتجديد لمدة أخرى وهكذا وأن المورث المذكور استمر مستأجراً لهذا الدكان يمارس فيه تجارة الأحذية إلى أن توفى فى أوائل سنة ١٩٤٦ وتعينت المستأنف عليها الثانية وصية على بنته القاصرة مرجريت ثم صرح المجلس الحسبى فى جلسة ٩ يناير سنة ١٩٤٧ لحضرة

كبير المعاونين بشهر مزاد محتويات هذا المحل التجارى و بيعها بآخر سعر يرسو به المزاد وإيداع نصيب القاصرة فى الثمن بنك مصر — و بناء على ذلك قام كبير المعاونين بالإعلان عن بيع محتويات هذا المحل الكائن بشارع بين الصورين رقم ٢١ فى عدد جريدة الأهرام الصادر فى يوم ١٣ فبراير سنة ١٩٤٧ وفى يوم ١٨ منه أشهر المزاد ورسا البيع على المستأنف عليه — المطعون عليه الأول — بمبلغ ٩٧٥ جنيهاً خص القاصرة منه مبلغ ٤٨٧ جنيهاً و ٥٠٠ مليم أودعه لحسابها بنك مصر وفى جلسة ٨ مايو سنة ١٩٤٧ اعتمد المجلس الحسبى هذا البيع وقرر حفظ المادة لحصول الإيداع . . . وحيث إنه يفهم من ذلك بداهة أيضاً أن المورث لما مارس تجارة الأحذية فى هذا المحل مدة طويلة تبلغ حوالى إحدى عشرة سنة لا بد وأن يكون قد ثبت فى حوائطه رفوفاً أو دواليب إذ لا يعقل أن يحتوى على بضائع بهذا الثمن الكبير ويعرضها للبيع على أرض الدكان دون وضعها على أرفف أو فى دواليب تنظيماً للمحل وصيانة للبضائع من التلف . يؤيد ذلك أنه ثابت من محضر الإخلاء تنفيذاً للحكم المستأنف أن محتويات المحل التى أخلى منها لم تكن بضائع فحسب بل وأخشابا أيضاً . وحيث إن الذى يدل على أن النية كانت وقت البيع منصرفة إلى حلول الراسى عليه المزاد محل المورث المستأجر الأصلى فى الإيجار هو إقرار ورثته بلسان وكيلهم أمام محكمة الدرجة الأولى بمحضر جلسة ١٠ مايو سنة ١٩٤٧ بأن بيع المحل التجارى حصل بكافة عناصره بما فيه مكان المحل التجارى — أى أنه بيع جدك — ثم انضمامه فى الدفاع للمشترى فى جلسة ٤ يونية سنة ١٩٤٧ . وأبلغ من ذلك فى الدلالة على هذه النية ما اعترف به ناظر الوقف فى الصحيفة الخامسة من مذكرته الختامية من أن ما اشتراه المستأنف من بضائع و بعض أخشاب لا يساوى من الثمن بضع قروش . . . فلا بد إذن وأن يكون هذا الأخير لم يقبل الشراء بهذا الثمن الكبير إلا لأنه سيحل محل المستأجر الأصلى فى الإيجار لصقع المكان وملاءمته لتجارة الأحذية» . ومن حيث إنه لما كان يبين من هذا الذى قاله الحكم أن المحكمة استخلصت استخلاصاً سائغاً

من الوقائع التى سردتها فى حكمها والظروف التى بسطتها فيه أن العقد الصادر من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول هو فى حقيقته عقد بيع محل تجارى مما يجوز لها إبقاء الإيجار لمشترى المحل رغم وجود المنع من التأجير ، وأعملت فى هذا الخصوص حكم المادة ٣٦٧ فقرة ثانية من القانون المدنى (القديم) ، وكانت العناصر التى استخلصت منها هذه النتيجة كلها مطروحة أمامها فى الدعوى ، كان النعى عليها بمخالفة قواعد الإثبات على غير أساس .

ومن حيث إن السبب الثالث بنى على وجود تناقض فى أسباب الحكم غير أن الطاعن عند ما أراد أن يجلى مظاهر هذا التناقض اقتصر على ترديد المسائل القانونية السابقة دون أن يقدم دليلا على ما يدعيه من تناقض .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٥٤)

القضية رقم ٣٩ سنة ١٨ القضائية

ا — وقف . حارس . له على المال الموقوف من السلطة ما للناظر . الترخيص بغير إذن من القاضى فى إحداث بناء بأرض الوقف لمصلحة الوقف . إلزام الوقف بمصاريف البناء . فى محله .

ب — حكم . تسبيبه . قصور . مثال .

جـ — إثبات . إقامة الحكم على عدم جدوى الإثبات بالبينة . لا مخالفة فيه لقواعد الإثبات . هذا أمر متعلق بتقدير الدليل .

د — عقد . عقد اتفاق بين الحارس على الوقف وبين المستأجر منه على أن مصاريف الإنشاء والتجديد تكون بحسب تقديرها وقت إجرائها . يجب إعمال هذا العقد دون نظر إلى ما زاد على قيمة الأرض ولا إلى ارتفاع أسعار المهمات .

هـ — بناء بحسن نية فى أرض الغير . حق الاختيار المنصوص عليه فى المادة ٦٥ مدنى قديم . مخول لصاحب الأرض لا للبانى .

١ — للحارس على مال موقوف من السلطة ما للناظر عليه ، فهو يملك التحدث عن شؤون الوقف إلا أن يحد الحكم الذى أقامه من مهمته . فإذا كان الحكم الذى أقام الحارس لم يقيده فى الإدارة فإنه يكون له — كناظر الوقف — سلطة الترخيص بغير إذن من القاضى فى إحداث بناء فى الوقف ليكون لجهة الوقف متى كان فى ذلك مصلحة تعود على الوقف أو على المستحقين ، وللمأذون فى إحداث عمارة بوقف متهدم أن يرجع فى غلة الوقف بما أنفق ، ولا يعتبر ذلك من قبيل الاستدانة على الوقف فمتى كان الحكم قد استند إلى أسباب مسوغة فى تقريره أن ترخيص الحارس فى البناء كان لمصلحة الوقف والمستحقين و بناء على ذلك ألزم الوقف بمصاريف البناء الذى أحدث فى الوقف لمحدثه فإنه لا يكون قد أخطأ .

٢ — إذا ندبت المحكمة خبيراً لبيان حصة كل من الوقفين محل الدعوى فى العين المؤجرة لتحديد نصيب كل منهما فى تكاليف البناء الذى أحدث ، فلم يبين الخبير ذلك ، ومع هذا أخذت المحكمة بهذا التقرير دون أن تبين سبب عدولها عن إيجاب تنفيذ الحكم التمهيدى ولا علة قضائها بإلزام الوقفين معاً بمصاريف البناء مما مفاده أنها ألزمتهما بها مناصفة ، فإن حكمها يكون قاصر البيان فى هذا الخصوص قصوراً يستوجب نقضه .

٣ — إذا كان هذا الحكم لم يحفظ لنظار هذين الوقفين حقهم فى الرجوع بقيمة الأنقاض والمخلفات التى كانت بعين الوقف وقت التأجير على أساس أنه كان من اللازم إثبات حالتها وقتئذ حتى يمكن الرجوع بها ، فإنه لا يكون قد خالف قواعد الإثبات إذ هو لم يقم قضاءه على أساس أنه لا يجوز الإثبات فى هذه الحالة إلا بدليل معين بل أقامه على عدم جدوى الإثبات بالبينة ، وهذا أمر يتعلق بتقدير الدليل فى الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع .

٤ — إذا كان عقد الاتفاق المبرم بين الحارس على الوقف و بين المستأجر صريحاً فى أن الحراسة ملزمة بدفع جميع المصاريف التى صرفت فى الإنشاء والتجديد بالوقف حسب تقديرها بواسطة خبير فى وقت إنشائها ، فإنه يكون من

المتعين على المحكمة أن تأخذ بأحكام هـذا العقد دون نظر إلى ما زاد فى قيمة الأرض ولا إلى ارتفاع أسعار المهمات والأدوات وقت رفع الدعوى إذ العقد قانون المتعاقدين .

٥ — إن ما نص عليه فى المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم فى صدد البناء بحسن نية فى أرض الغير من حق الاختيار بين دفع قيمة البناء مستحق الهدم و بين دفع مبلغ مساو لما زاد فى قيمة الأرض بسبب ما حدث بها إنما هو مخول لصاحب الأرض لا للبانى .

الوقائع

فى يوم ٦ من مارس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٨٥١ س ق ٦١ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه والحكم فى موضوع الاستئناف برفض دعوى المطعون عليهما ، واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة و إلزام المطعون عليها فى الحالتين بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وفى ٨ من مارس سنة ١٩٤٨ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن — وفى ٢٥ منه أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن — وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظتين بمستنداتهما — وفى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٨ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة — وفى ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنان مذكرة بالرد مشفوعة بمستنداتهما .

وفى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة و إلزام المطعون عليها بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن واقعة الدعوى تتحصل — على ما يؤخذ من الحكم المطعون فيه — فى أن الشركة المطعون عليها استأجرت من الخواجه ميشيل مقصود بوصفه حارساً قضائياً على وقفى الركبدار والشبراوية بمقتضى عقدين مؤرخين فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ و ٣١ من مايو سنة ١٩٣٥ خربتين متلاصقتين بإيجار شهرى قدره ٢٥٠ قرشاً عن الأولى و٥٠ قرشاً عن الثانية وذلك لمدة ثلاث سنوات عن الأولى نهايتها ديسمبر سنة ١٩٣٥ ولمدة سنة عن الثانية نهايتها فى مايو سنة ١٩٣٦ قابلة للتجديد الضمنى وقد نص فى العقدين على أن الغرض من الإيجار إقامة مصنع ميكانيكى وأن من حق المستأجر أن يشيد المبانى اللازمة لذلك ويوصلها بالمجارى ويقيم الأسقف اللازمة بعد رفع الأتربة التى كانت مكدسة بجميع الأعيان المؤجرة كما نص على أنه فى حالة طلب الإخلاء فى نهاية أى مدة تتجدد لها الإجارة يكون المؤجر ملزماً بجميع المصروفات التى صرفت فى الإنشاء والتجديد حسب تقريرها بواسطة خبير فى وقت إنشائها . وقد أقامت المطعون عليها ورشة كلفتها مبالغ طائلة من مبان وأسقف وما إليها إلا أن الوقف عندما تسلم أعيانه من الحارس أعلن المطعون عليها بالإخلاء فى نهاية المدة الأولى واستصدر حكماً بذلك . فرفعت المطعون عليها دعوى أمام المحكمة المختلطة بطلب تعيين خبير لتقدير قيمة الأعمال التى قامت بها فقدرها الخبير بمبلغ ٩٤٦ جنيهاً و١٩٠ مليماً وقدرت المحكمة له مبلغ ٩٩ جنيهاً و٨٥٠ مليماً أتعاباً فيكون المجموع ١٠٤٥ جنيهاً و٢٥٦ مليماً ثم رفعت المطعون عليها الدعوى الحالية أمام محكمة مصر الابتدائية بطلب مبلغ ١٠٤٥ جنيهاً و٢٥٦ مليماً مع الفوائد ثم عدلت الطلبات إلى مبلغ ١١٧١ جنيهاً و٢٧٥ مليماً وقضت المحكمة بتاريخ ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ بإلزام ناظرى الوقف — الطاعنين — بأن يدفعا إلى المطعون عليها مبلغ ١٤١ جنيهاً و٩٠٨ مليمات وفوائده بواقع ٥٪ حتى تمام الوفاء فاستأنفاه طالبين إلغاء الحكم المستأنف والحكم أولا بعدم قبول الدعوى الابتدائية قبل وقف الشبراوية واحتياطياً رفضها وبالنسبة

إلى وقف الركبدار رفض الدعوى — فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . فطعن فيه ناظر الوقف بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين — حاصل الأول منهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون من تسعة وجوه : (الأول) فى تقريره أنه يدخل فى سلطة الحارس على أعيان الوقف الترخيص للمستأجر فى المطالبة بما أنفقه فى إقامة المنشآت على أرض الوقف عند الإخلاء مع أن مثل هذا الترخيص لا يملكه ناظر الوقف ولا الحارس عليه إلا بإذن من القاضى الشرعى . (والثانى) فى قوله «بأن أعيان الوقف قبل إيجارها لم تكن تدر ريعاً إطلاقاً ، وإنه من حسن إدارة الحارس تعمير هذه الأعيان الخربة حتى يمكن الحصول على ريع منها» . ذلك لأنه فضلا عن أن ما أجراه المستأجر لم يكن تعميراً بل تغييراً لمعالم الوقف مما لا يجوز القيام به إلا بإذن القاضى الشرعى ، فهو لا يعتبر من أعمال الإدارة التى يملكها الحارس . (والثالث) فى تقريره «بأن إنشاء هذه المبانى قد تم تحت أعين أصحاب الشأن فيه ولم يعترضوا عليه فى حينه مما يعتبر رضاءً به» — مع أن التحدث على شئون الوقف لا يملكه أحد من نظاره أو المستحقين فيه بل هو من سلطة القضاء الشرعى . هذا فضلا عن أن بعض المستحقين قدموا وقت هدم المبانى وقبل إقامة المنشآت إلى البوليس شكوى وما كانوا يستطيعون الاعتراض بأكثر من ذلك . (والرابع والخامس) فى أن محكمة الاستئناف بناءً على تحديهما بأن وقف الشبراوية لا شأن له فى النزاع — قضت تمهيدياً فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ بتعيين خبير لتطبيق حجج الوقفين على العين موضوع عقد الإيجار لمعرفة ما إذا كانت تابعة للوقفين معاً أو لأحدهما ، وإن كان الأول فما حصة كل وقف فيها وما يخصه . وأن الخبير باشر المأمورية وعلى الرغم مما أثبته فى تقريره من أن جميع ما جاء بحجتى وقف الشبراوية لا ينطبق على العين موضوع عقد الإيجار فإن الحكم قد اعتمد هذا التقرير مع قصوره عن بيان حصة كل وقف فى العين المؤجرة كما قضى بإلزام الوقفين معاً — دون أن يبين الأساس الذى

بنى عليه هذا الإلزام . (والسادس) فى إهدار الحكم حق الطاعنين فى الرجوع بقيمة الأنقاض والمخلفات التى كانت بعين الوقف وقت التأجير . بحجة عدم إثبات حالتها فى سنة ١٩٣٢ — وإن حصر الحكم لوجه الإثبات على هذا النحو مخالف للقانون ذلك أن وجود هذه الأنقاض ليس إلا حالة مادية يجوز إثباتها بأى طريق من طرق الإثبات . (والسابع) فى أن الحكم إذ قضى بصحة عقد الايجار الذى أبرمه الحارس — مع أنه مشوب بالغبن الفاحش — خالف أحكام الشريعة الاسلامية . (والثامن) فى أن الحكم — بفرض صحة عقد الايجار — أخطأ فى القانون من ناحيتين : الأولى — فى عدم تطبيقه أحكام العقد المبرم بين الحارس والمطعون عليها وهى صريحة فى أن المؤجر لا يلتزم إلا بقيمة المنشآت وقت تشييدها وقد قدرها خبير دعوى إثبات الحالة بمبلغ ٩٤٦ جنيهاً و ١٩٠ مليما كما قدرها الخبير الذى عينته محكمة أول درجة بمبلغ ٩٧٩ جنيهاً و ٢١٧ مليما . والثانية — فى تقريره - على غير ما تقضى به المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم — الخيار بين دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العملة وبين دفع ما زاد فى قيمة الأرض بسبب ما حدث بها للبانى لا لمالك الأرض . (والتاسع) فى أن الحكم إذ استند فى قضائه إلى قواعد العدل والانصاف طبق هذه القواعد فى غير ما وضعت له . وكان من الواجب عليه الحكم بمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية .

ومن حيث إنه عن الوجهين الأول والثانى فإن الحكم قال «تبين من الاطلاع على حكم الحراسة أن للحراسة إدارة أعيان الوقف وقبض الريع والإيجار وإيداعه خزانة الحكومة — وإنه من المقرر أن الحارس القضائى على أعيان الوقف له حق إيجار الوقف بنفس السلطة التى يملكها ناظر الوقف — وإن الحارس فى القضية الحالية قد أجر أعيان الوقف للشركة المستأنف عليها (المطعون عليها) فى حدود سلطته المنوه عنها سابقاً إذا لم يقم دليل من جانب المستأنفين (الطاعنين) على أن الإيجار وقت التعاقد كان ينطوى على غبن فاحش وإن ما يثيره المستأنفان بشأن تصريح الحارس للمستأجرة بإقامة مبان على أعيان الوقف وترخيصه لها

بالاستيلاء على جميع المصاريف التى صرفت فى الانشاء والتجديد وقد تبين من الاطلاع على تقرير الخبير المعين أمام الدرجة الأولى أن أعيان الوقف قبل إيجارها لم تكن تدر ريعاً إطلاقاً ولا شك أن من حسن الإدارة تعمير هذه الأعيان الخربة حتى يمكن الحصول على ريعها لما فى ذلك من مصلحة للمستحقين ومن ثم يكون الحارس قد عمل على مصلحة الوقف بحسن إرادته وليس فى تصريحه للمستأجرة بالاستيلاء على المصاريف التى صرفت فى الانشاء والتجديد طبقاً لنصوص عقد الايجار ما يخالف القانون أو يخرج عن حدود سلطته» . وهذا الذى قاله الحكم لا خطأ فيه إذ للحارس على مال موقوف من السلطة ما لناظره فهو يملك التحدث على شئون الوقف إلا أن يحد الحكم الذى أقامه مهمته — والحكم الذى أقيم الحارس بموجبه لم يقيده فى الادارة . ولازم ذلك أن يكون له كناظر الوقف سلطة التصريح بغير أمر من القاضى بإحداث بناء فى الوقف ليكون لجهة الوقف كلما كان فى البناء مصلحة تعود على الوقف أو على المستحقين . وللمأذون بإحداث العمارة فى وقف متهدم أن يرجع فى غلة الوقف بما أنفق ولا يعتبر ذلك من قبيل الاستدانة على الوقف . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند إلى أسباب سائغة فى تقريره أن تصريح الحارس بالبناء كان لمصلحة الوقف والمستحقين يكون الطعن عليه من هذه الناحية غير سديد . أما ما يتحدى به الطاعنان من أن ما أجرته المطعون عليها يعتبر تغييراً لمعالم الوقف فهو غير مقبول منهما إذ لم يقدما ما يثبت أنهما تمسكا بهذا الوجه لدى محكمة الموضوع .

ومن حيث إن الوجه الثالث مردود بأن ما أورده الحكم فى هذا الخصوص ليس إلا تزيداً .

ومن حيث إنه عن الوجهين الرابع والخامس فإن الحكم قال «إن المستأنفين ادعيا أمام هذه المحكمة بأن أعيان الوقف المؤجرة غير تابعة لوقف الشبراوية فقضت بتاريخ ٩/١٢/١٩٤٥ و ٢٣/١٢/١٩٤٥ بندب خبير لتطبيق حجج الوقفين على العين موضوع عقد الايجار لمعرفة ما إذا كانت تابعة للوقفين معا أو لأحدهما وإنه

كان الأول فما حصة كل وقف فيه» . ثم قال «إنه تبين من الاطلاع على تقرير الخبير أن العين موضوع النزاع لا تتبع وقف الركبدار بل تتبع الوقفين معا وترى المحكمة الأخذ بهذا التقرير للأسباب المبينة به » .

ومن حيث إنه يبين من تقرير الخبير المقدمة صورته الرسمية لهذه المحكمة أنه لم يبين حصة كل من الوقفين فى العين المؤجرة مع أن الحكم الذى نقضه أوجب بيانها ليحدد نصيب كل منهما فى تكاليف البناء . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انساق وراء تقرير الخبير دون أن يبين سند عدوله عن إيجاب تنفيذ الحكم التمهيدى ، ولا علة قضائه بإلزام الوقفين معاً ، مما يستفاد منه أنه ألزمهما مناصفة بما قضى به مع خلو تقرير الخبير من هذا التحديد — لما كان ذلك فإن الحكم يكون قاصر البيان فى هذا الخصوص قصوراً يستوجب نقضه .

ومن حيث إنه عن الوجه السادس ، فإن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص قال «أما القول بوجود أنقاض ومخلفات كانت لجهة الوقف وقت بدأ التأجير فكان من اللازم إثبات حالتها سنة ١٩٣٣ حتى يمكن الرجوع بها على المدعى وذلك أمر لم يثبت ولم يقم به من يمثل الوقف مما لا يجدى الآن بحثه». وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه . إذ أنه لم يقم قضاءه على أساس أنه لا يجوز الاثبات فى هذه الحالة إلا بدليل معين بل أقامه على عدم جدوى الاثبات بالبينة وهذا مما يتعلق بتقدير الدليل فى الدعوى وهو مما يستقل به قاضى الموضوع ويتعين رفض هذا الوجه .

ومن حيث إن الوجه السابع مردود بما قرره الحكم من انتفاء الغبن لأسباب سائغة .

ومن حيث إنه عن الوجه الثامن فإن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بما قضى به ، تأسيساً على أن المطعون عليها كانت حسنة النية وقت البناء على أرض الوقف ، وأن لها الحق فى اقتضاء قيمة المنشآت التى زادت فى قيمة الاستغلال — طبقاً لتقدير الخبير لها — مستحقه النزع ، معتبراً فى

التقدير أن هذه الخامات والمهمات منزوعة من أماكنها ومعروضة للبيع وتخضع لأسعار الوقت الحاضر «يناير سنة ١٩٤٤» التى ارتفعت وزادت فى قيمة الأرض نفسها ، كما قرر أن للبانى حسن النية أن يطالب بقيمة المنشآت إذا كان معتقداً أنه المالك وإذا كان مستأجراً أو حائزاً أو محتكراً فليس يسوغ المالك أن يطلب إزالة شىء مما ذكر بل يكون مخيراً بين دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العملة (مستحقة البقاء) .وبين دفع ما زاد فى قيمة الأرض بسبب ما حدث بها . فإذا زادت قيمة الأرض بزيادة قيمة المنشآت وقت الرغبة فى نزع ما أنشىء وجب على المالك أن يعوض المستأجر حسن النية قيمة تلك المنشآت التى زادت قيمتها وارتفعت أسعارها وقت رفع الدعوى . ولم يأخذ الحكم بتقدير الخبير لقيمة المنشآت مستحقة البقاء وهو التقدير المرتبط بزمان الانشاء فى تاريخه الذى يبتدىء من سنة ١٩٣٣ إلى نحو سنة ١٩٣٦ وتخضع أسعاره لأسعار ذلك الوقت .

ومن حيث إنه لما كان عقد الاتفاق المبرم بين الحارس والمطعون عليها والمثبتة نصوصه فى الحكم ، صريحا فى أن الحراسة «ملزمة بدفع جميع المصاريف التى صرفت فى الانشاء والتجديد حسب تقديرها بواسطة خبير فى وقت إنشائها» كان من المتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ بأحكامه إذ هو قانون المتعاقدين دون نظر إلى ما زاد فى قيمة الأرض ولا إلى ارتفاع أسعار المهمات والأدوات وقت رفع الدعوى . وفضلا عن مخالفة الحكم فى هذا الخصوص لأحكام العقد فإنه — وقد استند إلى المادة ٦٥ من القانون المدنى (القديم) — أخطأ فى تطبيقها بجعله حق الاختيار للبانى لا لمالك الأرض ويتعين لذلك قبول هذا الوجه ونقض الحكم فى خصوصه .

ومن حيث إن الوجه التاسع مردود بأن إشارة الحكم إلى قواعد العدل والانصاف إنما جاء تزيداً لم يترتب الحكم عليه أثراً .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم فى السبب الثانى قصوره فى التسبيب . ذلك أن الطاعنين دفعا أمام محكمة الاستئناف ببطلان عمل الخبير المعين

فى الدعوى ، لتعمده إجراء المعاينة فى غيبتهما وأن الحكم مع كونه أخذ برأى الخبير أغفل الرد على هذا الدفع .

ومن حيث إن الطاعنين دفعا أمام محكمة الاستئناف فى مذكرتهما المقدمة لجلسة ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ ببطلان عمل الخبير امام شعبان بك لمباشرته المأمورية وإجرائه المعاينة فى غيبتهما . ولم يرد بالحكم إشارة لهذا الدفع . ولما كان ثبوته مما يتغير له وجه الحكم فى الدعوى ، كان إغفاله قصوراً يوجب نقض الحكم .

ومن حيث إن بقية الأوجه التى اشتمل عليها السبب الثانى ليست إلا ترديداً لما جاء فى السبب الأول مما سبق الرد عليه ومن حيث إنه لما سبق بيانه يتعين نقض الحكم فى خصوص الوجهين الرابع والخامس من السبب الأول والوجه الأول من السبب الثانى ورفض ما عدا ذلك .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٥٥)

القضية رقم ٧٠ سنة ١٨ القضائية

ا — إجارة . مستأجر . متعرض . ليس للمستأجر أن يطلب إلزام المتعرض بالريع .
ب — اجارة . ريع . التنازل عنه . حوالة . لا تصح إلا برضاء المحال عليه .
ج — اجارة . تعرض للمستأجر مبنى على سبب قانونى . لا يجوز للمستأجر مقاضاة المتعرض .

١ — يجب على المؤجر أن يسلم العين المؤجرة خالية من جميع العوائق التى تحول دون الانتفاع بها وأن يمنع كل تعرض من الغير سواء أكان هذا التعرض

مادياً أم مبنياً على سبب قانونى ما دام قد حدث قبل التسليم ، والمؤجر يضمن التعرض المبنى على سبب قانونى سواء أكان حاصلا قبل تسليم العين للمستأجر أم بعد التسليم . فإذا ما تحقق التعرض وجب على المستأجر إخطار المؤجر به فى وقت لائق ، ولا بد من تدخل المؤجر فى الدعوى بين المستأجر والمتعرض لأن المستأجر ليس له حق عينى على العين المؤجرة حتى يستطيع رفع دعوى الريع على المتعرض فضلا عن أنه ليست هناك صلة بينه و بين المتعرض تخول له مقاضاته ومن ثم فليس للمستأجر أن يطلب إلزام المتعرض بالريع[١] .

٢ — التنازل عن الريع إن هو إلا حوالة حق متنازع فيه فيشترط لصحتها رضاء المحال عليه وفقاً للمادة ٣٤٩ من القانون المدنى القديم . فإذا كان الحكم قد أثبت أن المتعرض تمسك فى دفاعه بعدم قبول دعوى المستأجر قبله مما مفاده عدم رضائه بالحوالة بالريع فلا يجوز قبول هذه الدعوى على أساس حصول التنازل عن الريع من المؤجر إلى المستأجر . ولا يقال هنا رداً على ذلك إن المستأجر استعمل حق مدينه المؤجر فى مطالبة المتعرض بالتعويض عملا بالمادة ١٤١ من القانون المدنى القديم ، إذ هذا القول ينفيه أنه قد رفع الدعوى باسمه وطلب أن يقضى له بالريع ، فى حين أنه يشترط فى الدعوى غير المباشرة التى تقام وفقاً للمادة المذكورة أن ترفع باسم المدين ليقضى له فيها .

٣ — إذا كان التعرض للمستأجر فى الأرض التى استأجرها مبنياً على سبب قانونى هو ادعاء المتعرض تملك هذه الأرض بطريق البدل الحاصل بينه و بين المؤجر فلا يجوز للمستأجر أن يقاضى المتعرض لأنه ليس له حق عينى على العين المؤجرة ولا تربطه به علاقة قانونية تجيز له مقاضاته .

الوقائع

فى يوم ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة

(١) هذه قاعدة الحكم المطعون فيه وقد أقرتها محكمة النقض .

استئناف أسيوط الصادر يوم ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٨٣ س ق ٢١ . وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصلياً بإلغاء الحكم المطعون فيه وعدم قبول دعوى المطعون عليه الأول قبل الطاعن — واحتياطياً إعادة الدعوى إلى محكمة استئناف أسيوط و إلزام المطعون عليه الأول فى مواجهة الثانى والثالث بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجات التقاضى الثلاث .

وفى ٢٥ و ٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ، وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وفى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه الثالث مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها إخراجه من الدعوى بدون مصروفات و إلزام الطاعن بمقابل أتعاب المحاماة — ولم يقدم المطعون عليه الثانى دفاعا — وفى ٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن مذكرة بالرد ، وفى ١٥ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بملاحظاته على الرد .

وفى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول دعوى المطعون عليه الأول قبل الطاعن مع إلزامه بالمصروفات عن درجات التقاضى الثلاث ومقابل أتعاب المحاماة عنها الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ قرر أن تعرضه للمطعون عليه الأول يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانونى هو ادعاؤه بملكية

الأطيان التى كان المطعون عليه الأول يطالب بريعها بوصفه مستأجراً لها من المطعون عليه الثالث وأن المؤجر يضمن هذا التعرض سواء حصل قبل تسليم العين للمستأجر أو بعد ذلك كان من مقتضى هذا التقرير أن يقضى بقبول الدفع بعدم قبول دعوى المطعون عليه الأول قبله ولكن الحكم رفض هذا الدفع تأسيساً على أن المؤجر — المطعون عليه الأخير — إذ طلب أن يقضى للمستأجر بطلباته فإنه يكون بذلك قدتنازل له عن حقه فى الريع، وهذا خطأ فى القانون. ذلك أن المادة ٣٤٩ من القانون المدنى (القديم) تشترط لصحة حوالة الديون رضا المدين بالحوالة كتابة والمدين هنا هو الطاعن وهو لم يقبل هذه الحوالة .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر «أن المؤجر يجب عليه تسليم العين خالية من جميع العوائق التى تحول دون الانتفاع بها وأن يمنع كل تعرض من الغير سواء أكان هذا التعرض مادياً أم مبنياً على سبب قانونى ما دام قد حدث قبل التسليم ، والمؤجر يضمن التعرض المبنى على سبب قانونى سواء أكان حاصلا قبل تسليم العين للمستأجر أم بعد التسليم، فإذا تحقق التعرض وجب على المستأجر إخطار المؤجر به فى وقت لائق ولا بد من تدخل المؤجر فى الدعوى بين المستأجر والمتعرض لأن المستأجر ليس له حق عينى على العين المؤجرة حتى يستطيع رفع دعوى الريع على المتعرض فضلا عن أنه ليست هناك صلة بينه وبين المتعرض تخول له مقاضاته ومن ثم فليس للمستأنف ضده الأول (المطعون عليه الأول) بصفته مستأجراً أن يطلب إلزام المستأنف (الطاعن) بالريع» بعد أن قرر الحكم هذا وهو صحيح قانوناً قال «إنه تبين من الاطلاع على مذكرة المستأنف ضده الثالث (المطعون عليه الثالث) وهو المؤجر أنه قرر أن المستأنف ضده الأول (المطعون عليه الأول)محق فى طلب الحكم له بريع الأطيان المغتصبة قبل المغتصب وهو اسكندر جرجس ميخائيل المستأنف وقد أشارت المحكمة الابتدائية إلى ذلك فى حكمها المستأنف بقولها إن المستأنف ضده الأخير (المؤجر) طلب أن يقضى للمدعى (المستأجر) المستأنف ضده الأول بطلباته الأصلية قبل المغتصب ومن ذلك

يتضح أن المستأنف ضده الأخير وهو المالك المؤجر صاحب الحق فى مطالبة المغتصب بالريع قد تنازل عن حقه إلى المستأنف ضده الأول المستأجر منه ولذا فإن لهذا الأخير بهذه الصفة الحق فى طلب الريع من المغتصب وهو المستأنف» ولما كان هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى مخالفاً للقانون ذلك أن التنازل عن الريع إن هو إلا حوالة حق متنازع فيه يشترط لصحتها رضاء المحال عليه وهو هنا الطاعن وفقاً للمادة ٣٤٩ من القانون المدنى (القديم) ولما كان الحكم قد أثبت أن الطاعن تمسك فى دفاعه بعدم قبول دعوى المطعون عليه الأول قبله بما يفيد عدم رضائه بالحوالة المشار إليها فما كان يجوز فى هذه الحالة قبول الدعوى على أساس حصول التنازل عن الريع من المطعون عليه الثالث (المؤجر) إلى المطعون عليه الأول (المستأجر) .

ومن حيث إن رد المطعون عليه الأول على هذا السبب بأنه إنما استعمل حق مدينه المطعون عليه الأخير فى مطالبة الطاعن بالتعويض عملا بالمادة ١٤١ من القانون المدنى (القديم) هذا الرد ينفيه أنه إنما رفع الدعوى باسمه وطلب أن يقضى له هو بالريع وصدر له الحكم به دون المؤجر مع أنه يشترط فى الدعوى غير المباشرة التى تقام وفقاً للمادة ١٤١ سالفة الذكر أن ترفع باسم المدين ليقضى فيها له . ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الأسباب السابقة أن تعرض الطاعن للمطعون عليه الأول فى الأرض التى استأجرها من المطعون عليه الأخير إنما كان تعرضاً مبنياً على سبب قانونى هو ادعاء الطاعن تملك هذه الأرض بطريق البدل الحاصل بينه و بين المطعون عليه الأخير — لما كان ذلك كان لا يجوز للمطعون عليه الأول بوصفه مستأجراً مقاضاة الطاعن لأنه ليس له حق عينى على العين المؤجرة ولا تربطه بالطاعن علاقة قانونية تجيز له مقاضاته ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول دعوى المطعون عليه الأول قبل الطاعن .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمي بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد علي رشدي بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٥٦)

القضية رقم ٨٨ سنة ١٨ القضائية

ا — دعوى صحة تعاقد . رفضها بناءً على أن البيع لم ينعقد تحصيلا من وقائع الدعوى .
ب — بيع . إقرار بقبول البيع بشروط . منازعة المتمسك بالإقرار في انعقاد البيع على أساس هذه الشروط . لا تلاقي بين الإيجاب والقبول .

١ — متى كان الحكم قد حصل تحصيلا سائغاً أن البيع محل الدعوى لم ينعقد لعدم الاتفاق على العين المبيعة وأن كل ما حصل إن هو إلا مجرد أعمال تحضيرية لم تنته باتفاق ملزم للطرفين ، وبناءً على ذلك رفض دعوى صحة التعاقد على هذا البيع فلا يقبل النعي عليه أنه أخطأ في تطبيق القانون على واقعة الدعوى .

٢ — متى كان الإقرار المتنازع على تكييفه صريحاً في الافصاح عن قبول المقر البيع بالشروط التي ارتضاها وكان المتمسك بهذا الاقرار ينازع في انعقاد البيع على أساس هذه الشروط ، فلا يمكن مع هذا القول بتلاقي الايجاب والقبول اللازمين لانعقاد البيع .

الوقائع

في يوم ١٩ من مايو سنة ١٩٢٨ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ في الاستئناف رقم ١١٥٥ س ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض الحكم

المطعون فيه والحكم فى موضوع استئناف الطاعن بإلغاء الحكم المستأنف وصحة التعاقد الحاصل بينه و بين المطعون عليها المؤرخ فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ و إلزامها بالمصروفات عن الدرجتين وأتعاب المحاماة عنهما .

وفى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٨ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن . وفى ٥ من يونيو سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ، وفى ١٧ من يونيه سنة ١٩٢٨ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعه طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة، وفى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن مذكرة بالرد مشفوعة بمستنداته ، وفى ٧ منه أودعت المطعون عليها مذكرة بملاحظاتها على الرد .

وفى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً و إلزام الطاعن بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم إذ قضى برفض دعوى الطاعن بصحة التعاقد المبرم بينه و بين المطعون عليها ببيعها له قطعة الأرض الفضاء البالغ مساحتها ١٦٩٢ متراً والمبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بسعر ٤٥ قرشاً للمتر دفع من ثمنهـا مائة جنيه مقدماً — إذ قضى الحكم بذلك ، أخطأ فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى ، ذلك أنه بعد أن ذكر نص العقد موضوع النزاع وصفه بأنه مجرد أعمال تحضيرية لم تنته باتفاق ملزم للطرفين مع أن هذا العقد تضمن الايجاب من جانب المشترى بالشراء والقبول من جانب البائع بالبيع ، والاتفاق على تحديد وحدة الثمن والعين المبيعة .

ومن حيث إن الحكم إذ قضى برفض دعوى صحة التعـاقد قال «إن الذى تستخلصه المحكمة من استعراض نصوص المستندات المشار إليها ، أن كل

ما تم بين القس بسطا بشاى (الطاعن) والسيدة فاطمة هانم فهمى المطعون عليها إن هو إلا أعمال تحضيرية لبيع ابتدائى لم يتم ولم يحرر عقده فلم يستطع القس بسطا أن يقدم هذا العقد وكل ما قدمه هو الايصال المؤرخ فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ والموقع عليه من ناظر الزراعة باستلامه مبلغ مائة جنيه تأميناً على قبوله مشترى قطعة الأرض الفضاء ولم ينص فى هذا الايصال على أن الدائرة قد باعت هذه الأرض وقد أشير فى هذا الايصال إلى أمر الدائرة (٣١) وقد وضح أن هذا الأمر يتطلب تحرير عقد بيع ابتدائى الشىء الذى لم يتم . كما أنه يؤخذ من إشارة ناظر الزراعة المؤرخة ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ إلى حضرة وكيل الدائرة أن تحرير هذا العقد يتوقف على عمل خط الابعاد لمعرفة مسطح قطعة الأرض وقد نبه على المهندس بتاريخ ١٩٤٣/١٠/٥ بمساحة الأرض فأشر هذا الأخير بأنه سيقوم بعمل المقاس وأوراق القضية خالية مما يفيد أن خط الابعاد قد عمل أو أن المقاس قد أجرى وأن المساحة قد حددت وأن عقد البيع الابتدائى قد حرر . والظاهر أنه قام خلاف على مساحه قطعة الأرض موضوع الدعوى فبينما يقول القس بسطا فى دعواه إنها عبارة عن ١٦٩٢ متراً ، إذا بالسيدة عائشة هانم فهمى تقول إنها ١٧٥٠ متراً و إذا بعقد القسمة المحرر بين ورثة المرحوم على باشا فهمى بتاريخ أول مايو سنة ١٩٣٢ ، ينطق بأن مساحتها ١٧٤١ . كما أن السيدة فاطمة هانم فهمى المالكة تعارض فى إنذارها السابقة الإشارة إليه فى وجود شارع عمومى بين قطعة الأرض و بين أملاك السيدة عائشة هانم فهمى وتقول فيه أيضاً إنها لا تمانع فى إتمام البيع بالحدود الصحيحة فكانت مساحة الجزء المقول بأنه شارع مختلف على دخولها فى المبيع ومعنى ذلك أن البائعة لم تكن تقر القس بسطا على الحدود التى يدعيها ولا على مقدار المساحة المبيعة .

ومن حيث إن اختلاف الطرفين على مساحة المبيع وحدوده يمنع من تلاقى الإرادتين وانعقاد العقد . ومن حيث إنه قد استبان للمحكمة أنه لم يكن هناك بيع بالمعنى الصحيح لعدم استكمال شرائطه القانونية وأن كل ما حصل هو مجرد أعمال

تحضيرية لم تنته باتفاق ملزم للطرفين فتكون دعوى صحة التعاقد المرفوعة من القس بسطا على غير أساس ، ومن هذا الذى قاله الحكم يبين أنه حصل تحصيلا سائغاً فهم الواقع فى الدعوى وهو أن البيع لم ينعقد لعدم الاتفاق على العين المبيعة . ومن ثم لا محل لما ينعاه عليه الطاعن من مخالفة القانون .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تكييف المستندات المقدمة من الطاعن كما أغفل الرد على إقرار المطعون عليها بحصول البيع فى الإنذار المرسل منها إليه فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ ، وكذلك أغفل الرد على إقرارها بالبيع الثابت بمحضر جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٤٤ فى القضية رقم ٧٥ سنة ١٩٤٤ كلى المنيا .

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود بأن الشق الأول منه إنما هو ترديد لما جاء بالسبب الأول وأن الحكم تعرض للانذار الموجه من المطعون عليها إلى الطاعن واستخلص منه أن الاتفاق بينها و بين الطاعن لم يكن شاملا ، وأن إيجاب الطاعن لم يصادف قبولا منها يحقق الأركان القانونية لانعقاد البيع . أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من إغفاله الرد على الإقرار الثابت بمحضر جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٤٤ فمردود بأنه فضلا عن أنه لم يقدم ما يثبت أنه تمسك بهذا الوجه أمام محكمة الموضوع فإن هذا الإقرار إنما كان مفصحاً عن قبول المطعون عليها البيع بالشروط التى ارتضتها هى والتى كان الطاعن ينازع فى انعقاد البيع على أساسها مما لا يمكن معه القول بتلاقى الإيجاب والقبول اللازمين لانعقاد البيع .

ومن حيث إنه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومتعين الرفض .

جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٥٧)

القضية رقم ٨٩ سنة ١٨ القضائية

ا — إثبات . ختم . الإعلان فى صحيفة عن فقده . لا ينهض دليلا على صحة واقعة الفقد ولا حجية له قبل المتمسك بورقة مختومة بهذا الختم . ليس على المتمسك أن يثبت صحة صدورها من صاحب الختم .

ب — حكم . تسبيبه . تزوير . الانتهاء إلى عدم صحة دليل التزوير بناء على أسباب مؤدية إليه . عدم الرد على بعض القرائن المسوقة من مدعى التزوير . لا يعيب الحكم .

ح — نقض . حكم بنى على دليلين مستقلين كل منهما صالح لحمله . الطعن فى أحدهما . طعن غير منتج .

١ — إن مجرد إعلان شخص فقد ختمه فى إحدى الصحف لا ينهض دليلا على صحة هذه الواقعة ولا يعتبر حجة على المتمسك بورقة مختومة بهذا الختم . فإذا كان مدعى التزوير قد طلب أن يثبت بالبينة ضياع الختم الموقع به على الورقة وأن المتمسك بالورقة قد عثر عليه ووقعها به وأجابته المحكمة إلى طلبه فعجز عن الإثبات بل ثبت من التحقيق عدم صحة الواقعة التى يدعيها فلا يقبل منه النعى على الحكم أنه قد خالف قواعد الإثبات بقوله إنه ما دام قد سبق الإعلان عن فقد الختم فإنه يكون على المتمسك بمحرر يحمل هذا الختم أن يثبت صحة صدوره من صاحب الختم .

٢ — ما دام الحكم قد محص دليل التزوير وانتهى إلى عدم صحته بناءً على أسباب مؤدية إلى ذلك فلا يعيبه ألا يكون قد رد على بعض القرائن التى ساقها مدعى التزوير تعزيزاً لدعواه .

٣ — إذا كان الحكم قد بنى على دليلين مستقلين فى أولهما ما يكفى لحمله

كان الطعن بتعييب الحكم فى الدليل الآخر الذى يصح أن يقوم الحكم بدونه غير منتج .

الوقائع

فى يوم ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٣٨٧ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون نقض الحكم المطعون فيه و إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة و إلزام المطعون عليهم ومن تركة مورثهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى وفى أول يونيه سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن — وفى ٨ منه أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم — وفى أول يوليه سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه الثامن مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة — ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعاً . وفى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً و إلزام الطاعنين بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى التزوير تأسيساً على أن الطاعنين قد عجزوا عن إثبات فقد ختم مورثهم قد خالف القانون لأن فقد الختم من الأمور الواقعية التى قد يعجز صاحبه عن إقامة الدليل المادى عليها بطريق مباشر أو بطريق البينة ذلك لأن واقعته فى ذاتها تكون أمراً سلبياً فيكفى فى إثباتها أن يكون مدعيها قد أعلن عنها كما فعل مورث الطاعنين وأن الصحيح قانوناً فى هذا الصدد هو أنه متى أعلن التقرير

بفقد الختم من صاحبه كان على المتمسك بمحرر يحمل هذا الختم المعلن عن فقده إثبات صحة صدوره من صاحب الختم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما هو ثابت بالحكم من أن الطاعنين طعنوا بالتزوير فى الأوراق التى قدمت فى الدعوى وكان دليل التزوير الأول أن الأوراق وإن كانت تحمل ختم مورثهم إلا أن هذا الختم فقد منه فى سنة ١٩٣٣ — وقد أعلن ذلك فى إحدى الصحف — وأن المطعون عليهم عثروا على هذا الختم ووقعوا به الأوراق المطعون فيها — فقبلت المحكمة هذا الدليل وأحالت الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعنون صحته ولكنهم كما ذكر الحكم المطعون فيه لم يثبتوا فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة واقعة فقد خاتم مورثهم مسعود عفيفى عليوه وأن المستأنفين حصلوا عليه ووقعوا به على الأوراق المطعون عليها بغير علمه فقد شهد شهودهم بأنهم لا يعرفون شيئاً عن خاتم المورث المذكور كما لا يعرفون إن كان فقد منه أولا ، أو أن المستأنفين حصلوا عليه ووقعوا به على الأوراق المطعون عليها بغير علمه . هذا بينما شهد عبد الكريم حسن بأن مورث المستأنف عليهم اعتاد مصاحبته كلما حضر بناحية البراجيل بلدة المستأنفين ليكتب له الأوراق اللازمة لمعاملاته المالية مع الغير وإن الأوراق المطعون عليها هو الذى حررها بخطه ووقع عليها أمام الشاهد بخاتمه . وصفوة القول أن التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة لم يثبت منه تزوير المخالصات المطعون عليها بل ثبت أنها صحيحة .

ومن حيث إنه ليس فى هذا الذى قرره الحكم مخالفة للقانون ، فإعلان المورث فقد ختمه فى إحدى الصحف لا ينهض دليلا على صحة هذه الواقعة ولا يعتبر قانوناً حجة على المطعون عليهم لأن هذا عمل استقل به المورث ولا دخل لهم فيه . وقد طلب الطاعنون أنفسهم أن يثبتوا بالبينة ضياع الختم فى سنة ١٩٣٣ وأن المطعون عليهم عثروا عليه ووقعوا به الأوراق المطعون فيها فلما أجابتهم المحكمة إلى ما طلبوا لم يعجزوا عن الإثبات فحسب بل ثبت لدى المحكمة عدم صحة الواقعة التى يدعونها وذلك بما شهد به محرر الأوراق المطعون فيها من أن المورث وقعها بختمه أمامه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم قد شابه قصور إذ لم يرد على ما أدلى به الطاعنون تأييداً لدعواهم من أن أصل الدين ثابت بسندين : عقد بيع وفائى وإقرار ، وقيمة أيهما تقل عن المبلغ المدعى بسداده وهو ١٨٠ جنيهاً وإنه لو صح أن المطعون عليهم سددوا ما يدعون وفاءه ما بقيت السندات فى يد مورثهم ، وإن الأوراق المطعون فيها مرصدة فى نوتة جيب كتبت بالقلم الكوبيا وإن العبارات الواردة بها تدل على أن التحرير حصل بإملاء المدينين فى غير حضور الدائن وإن قيمة إيجار القدر المؤمن به ظلت على حالها رغم ادعاء المدينين الوفاء بمعظم الدين وإن المدينين عجزوا عن دفع الأجرة وحرروا على أنفسهم سندات بمبالغ ضئيلة فى سنة ١٩٣٩ بل وقسطوا هذه المبالغ ولو كان فى مقدورهم الدفع من أصل الدين لما عجزوا عن دفع الأجرة ، وإن كاتب الأوراق المطعون فيها عالم بفقد الختم الأول واستعمال المورث ختماً جديداً بدليل العقود التى قدمها الطاعنون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم محص دليل التزوير وهو أن ختم المورث فقد منه فى سنة ١٩٣٣ وإن المطعون عليهم عثروا عليه ووقعوا به الأوراق المطعون فيها ، فلم يقرر عجز الطاعنين عن إثبات هذا الدليل فحسب بل انتهى إلى إثبات عدم صحته بما شهد به محرر الأوراق الذى أورد الحكم فى أسبابه ما يفيد أن المحكمة اطمأنت إلى شهادته ، فلا يعيب الحكم أن لا يكون قد رد على بعض القرائن التى ساقها الطاعنون تعزيزاً لطعنهم إذ أصبح الرد عليها تزيداً بعد أن تبين للمحكمة أن الدليل قائم على صحة الأوراق واقتناع المحكمة بما قدم من دليل على صحتها يفيد بذاته اطراحها ما قدم من قرائن على تزويرها .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم قد مسخ دليل الطاعنين الذى يتحصل فى أن عبارة الأوراق المطعون فيها قد وردت بصيغة المتكلم وأن كاتب الأوراق يعلم بفقد الختم الأول واستعمال المورث لختم جديد .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن كل ما قرره الحكم فى هذا

الشأن هو تقدير موضوعى سائغ مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم اعتمد فيما اعتمد عليه فى القول بصحة الأوراق المطعون فيها على ما ثبت له من قضية أخرى كانت بين الطاعنين وآخر ونظرتها المحكمة فى نفس الجلسة من أن هناك أوراقاً وقع عليها المورث بالختم المدعى بفقده بعد سنة ١٩٣٣ أى بعد التاريخ المدعى بفقده فيه ، مع أن تلك القضية لم تضم إلى القضية الحالية — وما كان يجوز للمحكمة أن تتخذ منها دليلا على صحة الأوراق المطعون فيها .

ومن حيث إنه واضح مما ذكر فى الرد على السبب الأول أن الحكم بنى قضاءه برفض دعوى التزوير على ما ثبت له من عجز الطاعنين عن إثبات دعواهم وبنى تقريره صحة الأوراق على دليلين مستقلين : الأول شهادة محرر الأوراق والثانى القرينة المستمدة من وجود أوراق فى القضية الأخرى موقعة بختم المورث المدعى بفقده ، ولما كان فى الدليل الأول ما يكفى لحمل الحكم فيما قرره فى هذا الخصوص كان البحث فى هذا السبب غير منتج لتعلقه بتعييب الحكم فى أحد الدليلين الذى يصح أن يقوم الحكم بدونه .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(٥٨)

القضية رقم ٨٤ سنة ١٨ القضائية

حكم . تسبيبه . تقدير كون الدليل منتجاً فى إثبات التزوير أو غير منتج . موضوعى . أسباب غير مبررة . قصور .

إن تقدير كون الدليل منتجاً فى إثبات التزوير أو غير منتج هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أن هذا مشروط بأن يقيم قضاءه بذلك على أسباب سائغة . فإذا كان الدليل المقدم على تزوير الأوراق المطعون فيها هو أنها موقع عليها بختمين مختلفين كلاهما ليس للمنسوبة إليه الأوراق إذ أنه إنما استعمل إمضاءه فى جميع معاملاته قبل و بعد تواريخ الأوراق المطعون فيها وليست له أية ورقة فيها الختم المنسوب إليه ، فقضى الحكم بأن هذا الدليل غير منتج مؤسساً ذلك على قوله إن ادعاء الطاعن بأنه اعتاد أن يوقع الأوراق بإمضائه و إنه لم يستعمل الختم أصلا هو محاولة لإثبات النفى المطلق وهو مالا يمكن تحقيقه ، فى حين أن قول الطاعن بأن كلا الختمين المنسوبين إليه ليس له وأنه إنما يستعمل إمضاءه دون الختم فى جميع معاملاته يتضمن وقائع إيجابية تقبل الإثبات — ذلك قصور فى الحكم يستوجب نقضه .

الوقائع

فى يوم ١٥ من مايو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ١٧ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٨١ س ق ٦٤

وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على دائرة أخرى للحكم فيها مجدداً مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات والأتعاب .

وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن — وفى ٢٣ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة أولى بمستنداته — وفى ٢ من يونية سنة ١٩٤٨ أودع حافظة ثانية بمستنداته . ولم يقدم المطعون عليه دفاعاً .

وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً فيما يتعلق بالدليلين الأول والثانى ، وأما بالنسبة للدليل الثالث — فأصلا — عدم قبول وجهى الطعن الواردين على هذا الدليل واحتياطياً رفضهما مع إلزام الطاعن فى كل الأحوال بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة إذ اقتصرت عند تحدثها عن الدليل الأول من أدلة التزوير التى تمسك بها على مناقشة ما قرره فيه من أن الختمين الموقع بهما على الأوراق المطعون فيها مختلفان وأنه لا يستعمل الختم أصلا دون أن تلقى بالا لما قرره من أن كلا الختمين ليس له فإنها بذلك تكون قد مسخت الدليل ، كما أخطأت إذ اعتبرت قول الطاعن بأنه لا يستعمل الختم أصلا نفياً مطلقاً لا يمكن تحقيقه فى حين أنه يتضمن وقائع إيجابية قابلة للتحقيق ، كما شاب حكمها القصور إذ أغفلت الرد على المستندات الرسمية التى قدمها إليها ومنها ما هو سابق فى التاريخ على تواريخ الأوراق المطعون فيها ومنها ما هو لاحق لها ليستدل بها على أنه إنما يستعمل فى معاملاته الإمضاء دون الختم .

ومن حيث إنه يبين من الحكم أن الدليل الأول من أدلة التزوير التى قدمها الطاعن هو أنه موقع على الأوراق المطعون فيها بختمين مختلف كلاهما عن الآخر وكلاهما ليس له إذ أنه لم يستعمل إلا إمضاءه وقال فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف والتى قدم صورة رسمية منها فى حافظة مستنداته فى هذا الطعن إنه إنما يستعمل إمضاءه فى جميع معاملاته قبل وبعد تواريخ الأوراق المطعون فيها وليست له أية ورقة فيها الختم المنسوب إليه ، فرد الحكم على هذا الدليل بقوله : «إن التوقيع على الأوراق الثلاث بختمين مختلفين لا يمكن أن يكون فى ذاته دليلا على العكس إذ أن الذى يحاول تزوير مثل هذه الأوراق لا يلجأ عادة إلى اصطناع ختمين مختلفين اختلافا ظاهراً فى طريقة رسم الاسم بل وفى تاريخهما أما القول بأن مدعى التزوير لا يستعمل الختم أصلا فهو محاولة لإثبات النفى المطلق وهو مالا يمكن تحقيقه فيتعين لذلك عدم قبول هذا الدليل» .

ومن حيث إنه و إن كان تقدير هل الدليل منتج أو غير منتج فى إثبات التزوير هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أن هذا مشروط بأن يقيم قضاءه بذلك على أسباب سائغة . ولما كان الحكم قد أسس قضاءه باعتبار الدليل سالف الذكر غير منتج على القول بأن ادعاء الطاعن بأنه اعتاد أن يوقع الأوراق بامضائه وأنه لم يستعمل الختم أصلا هو محاولة لاثبات النفى المطلق وهو مالا يمكن تحقيقه فى حين أن قول الطاعن فى دليله بأن كلا الختمين المنسوبين إليه ليس له و إنه إنما يستعمل إمضاءه دون الختم فى جميع معاملاته — هذا القول يتضمن وقائع إيجابية تقبل الاثبات لو أتيحت الفرصة للطاعن ولم يسد عليه الحكم سبيل هذا الاثبات — لما كان ذلك كان الحكم قاصرا قصوراً يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٥٩)

القضية رقم ١٠٥ سنة ١٨ القضائية

إجارة . الحجز تحفظياً على ما بالمحال المستأجرة من منقولات أو ثمار للتأمين على الأجرة . محله . ألا يكون المؤجر عالماً بأن ما حجز عليه غير مملوك للمستأجر أو المستأجر من الباطن . استخلاص هذا العلم من وقائع الدعوى وظروفها . جائز .

إنه وإن كانت المادة ٦٦٨ من قانون المرافعات القديم قد أجازت لملاك البيوت والأطيان وملحقاتها ومستأجريها الأصليين الذين لهم فيها حق فى الحال أن يحجزوا المفروشات ونحوها والمنقولات الموجودة بالمحال المستأجرة والثمار والمحصولات حجزاً تحفظياً للتأمين على أداء الأجرة المستحقة لهم إلا أن محل تطبيق هذه المادة ألا يكون المؤجر عالماً بأن ما حجز عليه ليس مملوكا للمستأجر أو المستأجر من الباطن ، ويجوز استخلاص هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها . فإذا استدل الحكم على علم مالك الأرض بأن الحاصلات المحجوزة ليست مملوكة للمستأجر أو المستأجر من الباطن بأن العين المؤجرة جرن لا تنتج محصولات وإنما هيئت لينقل إليها سكان العزبة محصولاتهم لدرسها به فإنه يكون قد استخلص ذلك استخلاصاً سائغاً .

الوقائع

فى يوم ٩ من يونية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف

رقم ٣٣٥ س ق ٢ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى واحتياطياً إعادة القضية إلى دائرة أخرى للفصل فيها مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ٢٣ منه أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم . ولم يقدم المطعوم عليهم دفاعاً .

وفى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون فى أولها على الحكم الخطأ فى إجراءات الدعوى وفى التطبيق القانونى . ذلك بأن هذه الدعوى رفعت بوصفها دعوى استرداد فرعية لالغاء حجز . وأصل النزاع فيها يدور حول ملكية الأرض المحجوز على الحاصلات الموجودة بها و بالتالى صورية الايجار المحرر عنها ولكن المحكمة قضت من تلقاء نفسها بملكية المنقولات المحجوزة مع أن تكييف الدعوى هو من حق الخصم لا من حق المحكمة وليس لها أن تعدله لأنه ليس من النظام العام كما أنها لم تتعرض لملكية الأرض ووضع اليد عليها إثباتاً ونفياً مع أن الطرفين قدماً ما لديهما من مستندات الملكية وطلب ندب خبير لتطبيقها على الطبيعة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المطعون عليهم طلبوا فى عريضة دعواهم تثبيت ملكيتهم للمنقولات المحجوزة و إلغاء الحجز الموقع عليها فالمحكمة إذ قضت بملكيتهم لها لم تقض بذلك من تلقاء نفسها كما أنه لم يكن هناك

ما يدعوها إلى التطرق لبحث ملكية الأرض وبالتالى ندب خبير لتطبيق المستندات متى كانت قد اطمأنت فى إثبات ملكية المنقولات المحجوزة إلى شهادة الشهود الذين سمعتهم .

ومن حيث إن السببين الثانى والثالث يتحصلان فيما يعيبه الطاعنون على الحكم من خطأ فى تطبيق القانون من وجهين : (الأول) لأنه رتب على ثبوت ملكية المطعون عليهم للمنقولات المحجوزة إلغاء الحجز الموقع مع أن المادة ٦٦٨ قانون المرافعات (القديم) أباحت للملاك الحجز على ما يوجد بالعين المؤجرة من منقولات على اعتبار أنها مملوكة للمستأجر الأصلى أو المستأجر من باطنه . (والثانى) لما جاء به من احتمال صورية عقد الايجار مع أنه لا يصح بناء الحكم على مجرد الاحتمال بل كان يجب الفصل بدليل قاطع فى صورية العقد .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان : (أولا) بأنه وإن كانت المادة ٦٦٨ من قانون المرافعات (القديم) قد أجازت لملاك البيوت والأطيان وملحقاتها ومستأجريها الأصليين الذين لهم فيها حق فى الحال أن يحجزوا المفروشات ونحوها والمنقولات الموجودة بالمحال المستأجرة والأثمار والمحصولات حجزاً تحفظياً للتأمين على أداء الأجرة المستحقة لهم إلا أن محل تطبيق هذه المادة ألا يكون المؤجر عالماً بأن ما حجز عليه ليس مملوكا للمستأجر أو المستأجر من الباطن ويجوز استخلاص هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها ، والحكم إذ استدل على علم الطاعنين بأن الحاصلات ليست مملوكة للمستأجر أو المستأجرين من الباطن بأن العين المؤجرة جرن لا تنتج محصولا وإنما هيئت لينقل إليها سكان العزبة محصولاتهم لدراستها به يكون قد استخلص استخلاصاً سائغاً هذا الذى انتهى إليه . (ثانياً) أن ما جاء بالحكم من احتمال صورية العقد هو تزيد منه لأنه إنما أقام قضاءه على ثبوت صحته فلا محل إذن لما يعيبه عليه الطاعنين فى هذا الخصوص .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(٦٠)

القضية رقم ٣ سنة ٢٠ القضائية

نقض . حكم أعلن بعد العمل بقانون المرافعات الجديد . طلب وقف تنفيذه جائز .

ما دام الحكم قد أعلن بعد نفاذ قانون المرافعات الجديد فإن إجراءات الطعن فيه تكون على وفق ما رسمه هذا القانون ، ويكون للطاعن فيه بطريق النقض أن يطلب استعمال الرخصة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٧ منه ، فيكون له وفقاً لهذا النص أن يطلب فى تقرير الطعن إلى محكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً متى كان يخشى من تنفيذه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

الوقائع

فى يوم ١١ من يناير سنة ١٩٥٠ طعن بطريق النقض فى الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٩ من محكمة مصر الابتدائية — منعقدة بهيئة استئنافية فى الاستئناف رقم ١١٦٩ سنة ١٩٤٨ وفى الحكم الصادر فى الموضوع بتاريخ ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم: (أولا) بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه . (وثانياً) بقبول الطعن شكلا ونقض الحكمين المطعون فيهما والحكم فى موضوع الدعوى بإلغاء الحكم الصادر من محكمة عابدين بتاريخ ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ وبرفض دعوى المطعون عليه .

و(ثالثاً) بإلزام المطعون عليه بجميع المصروفات عن جميع درجات التقاضى وأتعاب المحاماة عنها .

وفى ١١ من يناير سنة ١٩٥٠ قدم الطاعن طلباً يلتمس فيه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وحددت لنظره جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ — وفى ١٦ منه أعلن المطعون عليه بالطلب المذكور .

وفى ١٨ من يناير سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الطلب إلى الخصم الخ الخ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع محامى الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

من حيث إن الحكم المطعون فيه صدر فى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ من محكمة القاهرة الابتدائية بصفة استئنافية فى مادة من مواد وضع اليد فهو قابل للطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الحكم المذكور أعلن للطاعن فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ — أى بعد نفاذ قانون المرافعات الجديد — فتكون إجراءات الطعن فيه بطريق النقض وفق ما رسمه هذا القانون ، مما يخول استعمال الرخصة التى نص عليها فى المادة ٤٢٧ . ومن ذلك يكون للطاعن وفقاً لهذا النص أن يطلب فى تقرير الطعن إلى محكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً متى كان يخشى من تنفيذه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

ومن حيث إن طلب وقف التنفيذ الذى تقدم به الطاعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن تنفيذ الحكم المطعون فيه ليس من شأنه أن يترتب عليه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . ومن ثم يتعين رفض طلب وقفه .

جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمي بك وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(٦١)

القضية رقم ٧٧ سنة ١٨ القضائية

ا — دعوى غير مباشرة . احتفاظ المدين بحرية التصرف فى الحق المطالب به فيها . نفاذ تصرفه فى حق الدائن وحق مدين المدين فى التمسك به فى مواجهته . شرطه : عدم قيام الغش والتواطؤ بين المدين ومدينه للاضرار بحق الدائن . قيام الغش . للدائن أن يطعن فى تصرف المدين بالدعوى البوليسية .

ب — دعوى غير مباشرة . دعوى بوليسية . لا يجوز الجمع بينهما . يجوز للدائن استعمالها متعاقبتين . يجوز رفع الدعوى البوليسية كدعوى عارضة أثناء قيام الدعوى المباشرة .

١ — إنه وإن كان المدين الذى يرفع دائنه باسمه الدعوى غير المباشرة يبقى محتفظاً بحرية التصرف فى الحق المطالب به فيها ، ومن ثم يكون هذا التصرف نافذاً فى حق الدائن — شأنه فيه شأن المدين الذى صدر منه — ويكون للخصم المرفوعة عليه الدعوى (مدين المدين) حق التمسك به فى مواجهة الدائن ، إلا أن ذلك مقيد بشرط عدم قيام الغش والتواطؤ بين الخصم والمدين للاضرار بحقوق الدائن ، ففى هذه الحالة يحق للدائن أن يطعن فى تصرف المدين بالدعوى البوليسية .

٢ — إنه وإن كانت الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليسية تختلفان كل منهما عن الأخرى فى أساسها وشروطها وآثارها ، ومن ثم لا يجوز الجمع بينهما فى آن ، إلا أنه يجوز للدائن أن يستعملهما متعاقبتين إحداهما بعد الأخرى ، وليس من الضرورى أن ترفع الدعوى البوليسية استقلالا بل يصح رفعها كدعوى عارضة أو إثارتها كمسألة أولية ولو أثناء قيام الدعوى غير المباشرة متى كانت ظروف دفاع الدائن تستلزم ذلك . فإذا كان الدائن عند ما ووجه فى دعواه المباشرة من ناظر

الوقف بمصادقة مدينه على حساب الوقف قد دفع بأن هذه المصادقة باطلة لصدورها غشاً وتدليساً وبالتواطؤ بين المدين و بين ناظر الوقف ، فإنه لا يكون قد جمع بين الدعوى غير المباشرة وبين الدعوى البوليسية فى آن ، و إنما هو أثار الدعوى البوليسية كمسألة أولية فهو بهذا قد استعمل الدعويين على التعاقب ، و يكون من المتعين الفصل فى الدعوى البوليسية . و إذا كانت المحكمة قد قصرت بحثها على الدعوى غير المباشرة واعتبرت مصادقة المدين نافذة فى حقه بمقولة إنه لم يرفع الدعوى البوليسية فإنها تكون قد أغفلت الفصل فى دفاعه و يكون حكمها قد أخطأ فى تكييف هذا الدفاع وتعين نقضه .

الوقائع

فى يوم ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٩٩ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة و إلزام المطعون عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن درجات التقاضى الثلاث الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سببين — حاصل أولهما أن المحكمة أخطأت فى التكييف القانونى لدفاع الطاعن فى شأن مصادقة مدينه على حساب الوقف ، ذلك أنها كيفت هذا الدفاع بأنه مجرد تمسك من الطاعن بأن توقيعه الحجز التنفيذى تحت يد المطعون عليه الأول على ما فى ذمته لمدين الطاعن (مورث المطعون عليهما الأخيرين) فى تاريخ سابق على مصادقته على الحساب من شأنه أن يجعل هذه المصادقة لا تسرى فى حقه ، وهذا ما ساقها إلى أن تخطىء محكمة الدرجة الأولى بقولها إن الحجز ليس من شأنه أن يزيد فى حقوق الطاعن بوصفه دائناً أو أن

يرتب له مركزاً ممتازاً عن مدينه فى مواجهته بتصرفات هذا الأخير ، مع أن واقع الأمر أن التكييف السليم لدفاع الطاعن ، كما يستخلص من ظروف الدعوى وأوراقها وعلى الخصوص صحيفة افتتاحها ومذكراته فيها ، هو أن هذا الدفاع إنما انصب على أن مصادقة مدين الطاعن على الحساب كانت مصادقة زائفة تنطوى على الغش والتدليس إضراراً بحقوقه ، ولذلك كان اتجاه الطاعن دائماً فى ظل الدعوى البوليسية مظهراً توافر شروطها ومطالباً بعدم التعويل على مصادقة المدين على الحساب ، ولم يتمسك فى دفاعه بأى حق يقرره له الحجز زيادة على ماله أو أية ميزة يستمدها منه على باقى الدائنين مما نعاه عليه الحكم . وحاصل السبب الآخر أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون ، ذلك أنها حصرت دعوى الطاعن فى نطاق الدعوى غير المباشرة ، فاعتبرت مصادقة المدين على الحساب نافذة فى حقه ، و بذلك أبت أن تنزل على وقائع الدعوى حكم الدعوى البوليسية ، بمقولة إنه لم يرفع هذه الدعوى ، مع أن القانون لا يتطلب أن يكون رفعها على استقلال أو بشكل معين ، كما أنه ليس هناك ما يمنع من إثارتها فى صورة دفع أو دفاع أثناء نظر الدعوى غير المباشرة ، وأنه فى دفاعه إنما قصد مباشرة الدعوى البوليسية ، ولا أدل على ذلك من طعنه صراحة على مصادقة مدينه على الحساب بصدورها غشاً وتدليساً وبالتواطؤ بينه وبين المطعون عليه الأول للاضرار بحقوقه كما جاء فى السبب الأول .

ومن حيث إنه وإن كان المدين الذى يرفع دائنه باسمه الدعوى غير المباشرة يبقى محتفظاً بحرية التصرف فى الحق المطالب به فيها ، ومن ثم يكون هذا التصرف نافذاً فى حق الدائن ، شأنه فيها شأن المدين الذى صدر منه ، وللخصم المرفوعة عليه الدعوى (مدين المدين) حق التمسك به فى مواجهة الدائن ، إلا أن ذلك مقيد بشرط عدم قيام الغش والتواطؤ بين الخصم والمدين للاضرار بحقوق الدائن ، وفى هذه الحالة يحق للدائن أن يطعن فى تصرف المدين بالدعوى البوليسية .

ومن حيث إنه وإن كان كل من الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليسية تختلف عن الأخرى فى أساسها وشروطها وآثارها ومن ثم لا يجوز الجمع بينهما فى آن واحد ، إلا أنه يجوز للدائن أن يستعملهما متعاقبتين كل منهما بعد الأخرى ، وليس من الضرورى أن ترفع الدعوى البوليسية استقلالا بل يصح رفعها كدعوى عارضة أو إثارتها لمسألة أولية ولو أثناء قيام الدعوى غير المباشرة ، متى كانت ظروف دفاع الدائن تستلزم ذلك .

ومن حيث إنه يبين من المستندات المودعة فى الطعن أن دفاع الطاعن فى شأن مصادقة مدينه (مورث المطعون عليهما الأخيرين) على حساب الوقف عن المدة من ٦ من مارس سنة ١٩٣٧ لغاية آخر يناير سنة ١٩٣٨ ، وعن المدة من أول فبراير سنة ١٩٣٨ لغاية آخر يونيه سنة ١٩٣٩ ومصادقة المطعون عليهما الأخيرين على حساب المدة من أول يوليو سنة ١٩٣٩ لغاية وفاة مورثهما فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ ، إنما بنى على أن هـذه المصادقات باطلة لصدورها غشاً وتدليساً وبالتواطؤ بين المدين وورثته من بعده وبين المطعون عليه الأول للاضرار بحقوقه ، وهو دفاع يفيد أن الطاعن عندما ووجه فى دعواه غير المباشرة من المطعون عليه الأول بهذه المصادقات طعن عليها بالدعوى البوليسية ، وبذلك أثار هذه الدعوى كمسألة أولية فأصبح الفصل فيها لازماً وعليه يتوقف الحكم فى الدعوى الأصلية ، ذلك أنه إن نجح فى الدعوى البوليسية صارت المصادقات غير نافذة فى حقه وتعين السير فى الدعوى غير المباشرة ، وهو فى هذا الدفاع لم يجمع بين الدعويين فى آن واحد وإنما استعملهما على التعاقب .

ومن حيث إنه لما كانت المحكمة قد اعتمدت فى قضائها على أن الطاعن لم يرفع الدعوى البوليسية ، وبذلك حصرت بحثها فى الدعوى ، فى نطاق الدعوى غير المباشرة وحكمت فيها على هذا الأساس وحده مغفلة الفصل فى دفاع الطاعن المشار إليه — لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تكييف دفاع الطاعن مما يتعين معه نقضه .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٦٢)

القضية رقم ٩٥ سنة ١٨ القضائية

موظف :

ا — نقل موظف . كونه يتضمن تنزيلا الموظف أو لا . العبرة فى ذلك بمؤدى القرار لا بلفظه . استخلاص التنزيل من اختلاف الوظيفتين فى النوع وفى مجال الترقى . اعتبار أن النقل كان تجاوزا لسلطة من أصدره . سائغ .

ب — وظائف . جريان العمل بتوزيعها بين فنية وإدارية وكتابية . كون الكادر لا يتضمن نصوصاً خاصة بذلك . لا يؤثر فى اعتبارها مقسمة إلى هذه الأنواع .

جـ — وظائف . الفرق بين الدرجة الكتابية أو الإدارية وبين الدرجة الفنية . ليس هو بدء المربوط فقط بل أيضاً مجال الترقى .

١ — العبرة فى تحديد ما إذا كان قرار النقل المتضرر منه يتضمن أو لا يتضمن تنزيلا لوظيفة الموظف المنقول هى بمؤدى هـذا القرار وأثره لا بلفظه وشكله . فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت استخلاصاً سائغاً من اختلاف نوع الوظيفة التى نقل إليها الموظف عن نوع الوظيفة التى كان يشغلها قبل النقل ومن تباين شروط التعيين فيهما ، ومن كون مجال الترقى فى الوظيفة الفنية التى كان يشغلها أوسع منه فى الوظيفة الكتابية التى نقل إليها — استخلصت من ذلك كله أن أمر النقل فى هذه الحالة يعد بمثابة جزاء تأديبى بتنزيل الموظف فإنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

وإذا كان الحكم حين اعتبر أمر النقل تنزيلا لوظيفة الموظف المنقول كان من الواجب أن يصدر به قرار من السلطة التى تملك تأديبه وبنى على هذا الاعتبار أن الرئيس الذى أصدر أمر النقل كان مجاوزاً حدود سلطتـه فإنه بذلك لا يكون قد خالف القانون .

٢ — ما دام العمل قد جرى على توزيع الوظائف فى مصلحة ما بين فنية وإدارية وكتابية فمن الطبيعى أن يستتبع ذلك أن يكون لكل قسم درجات مبينة وشروط خاصة للتعيين فى وظائفه وما يتلو التعيين من ترقيات وعلاوات ، وذلك سواء أكان الكادر الذى كان معمولا به متضمنا نصوصاً خاصة بالوظائف الفنية وغيرها أو غير متضمن .

٣ — إن الأمر فى التفريق بين الوظائف لا يقف عند حد الفرق بين الدرجة الكتابية أو الإدارية وبين الدرجة الفنية فى بدء مربوطها بحسب ما هو مقرر فعلا ، بل هو يتناول أيضاً مجال الترقى الذى بقدر ما يضيق فى الوظائف الكتابية وأشباهها يتسع فى الوظائف الفنية بسبب المؤهلات التى تتطلبها فى شاغليها وقلة عددهم .

الوقائع

فى يوم ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة القاهرة الصادر يوم ١١ من أبريل سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٦٤ س ق ٦٥ . وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنتان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون عليه . واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة وإلزام المطعون عليه فى كلتا الحالتين بالمصروفات وأتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه : (الأول) إذ اعتبر النقل من وظيفة فنية إلى أخرى كتابية بمثابة جزاء تأديبى بتنزيل الوظيفة فى حين أن الجزاء التأديبى يجب أن يصدر به نطق صريح فى صورة قرار أو حكم فلا يعتبر النقل ولو ترتب عليه تنزيل الوظيفة بحكم الأمر الواقع جزاء تأديبياً . (الثانى) إذ اعتبر النقل من

وظيفة فنية إلى أخرى إدارية أو كتابية أمراً مخالفاً للقوانين واللوائح فى حين أنه حق أصيل للرئيس ليس ما يقيده إلا ما ورد استثناءً فى بعض القوانين خاصاً بالمستشارين وأنه متى كان لا يوجد تشريع يرتب الدرجات بعضها فوق بعض فلا يصح القول بأن نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى قد انطوى على تنزيل لوظيفته ، هذا فضلا عن أن الكادر الذى كان معمولا به فى سنة ١٩٣٧ لم يكن يفرق بين أنواع الوظائف فنية كانت أو إدارية أو كتابية . (الثالث) إذ بنى تقريره أن نقل المطعون عليه قد انطوى على تنزيل لوظيفته على أن بدء مربوط الدرجة السادسة الإدارية ١٨٠ جنيها سنوياً بينما أن بدء مربوط الدرجة السادسة الفنية ٢٥٢ جنيها سنوياً. ووجه الخطأ فى هذا هو أن الكادر الذى كان معمولا به وقتئذ ليس فيه درجة سادسة فنية وأخرى كتابية أو إدارية بل إن مربوط هذه الدرجة فيه هو دائماً من ١٨٠ جنيها إلى ٤٦٨ جنيها سنوياً .

ومن حيث إن هذا السبب بجميع أوجهه مردود : (أولا) بأن العبرة فى تحديد ما إذا كان قرار النقل المتضرر منه يتضمن أو لا يتضمن تنزيلا لوظيفة المطعون عليه هى بمضمون هذا القرار وأثره لا بلفظه ولا بشكله ومتى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت استخلاصاً سائغاً من اختلاف نوع الوظيفة التى نقل إليها المطعون عليه عن نوع الوظيفة التى كان يشغلها قبل النقل ومن تباين شروط التعيين فيهما ومن أن مجال الترقى فى الوظيفة الفنية التى كان يشغلها أوسع منه فى الوظيفة الكتابية التى نقل إليها — متى كانت المحكمة قد استخلصت من ذلك كله أن أمر النقل فى هذه الحالة يعد بمثابة جزاء تأديبى بتنزيل الوظيفة فهى لم تخطىء فى تطبيق القانون، ومردود (ثانياً) بأن الحكم إذ اعتبر أمر النقل تنزيلا لوظيفة المطعون عليه كان يجب أن يصدر به قرار من السلطة التى تملك تأديبه و بنى على هذا الاعتبار أن الرئيس الذى أصدره كان متجاوزاً حدود سلطته لا يكون قد خالف القانون كذلك ، ومردود (أخيراً) بما قرره الحكم «من أنه سواء تضمن الكادر نصوصاً خاصة بالوظائف الفنية أو لم يتضمن فإن العمل جرى على توزيع الوظائف

بين فنية و إدارية وكتابية . وليس أدل على ذلك من منشور المالية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٦ الذى تعتمد عليه الوزارة فى دفاعها فقد أشار إلى هذه الأنواع الثلاثة، وما دامت الوظائف تقسم هذا التقسيم فمن الطبيعى أن يستتبع ذلك أن يكون لكل قسم درجات مبينة وشروط خاصة للتعيين فى وظائفه وما يتلو التعيين من علاوات وترقيات» ، وما قرره فى موضع آخر من «أن الأمر لا يقف عند حد الفرق بين الدرجة الكتابية أو الادارية و بين الدرجة الفنية فى بدء مر بوطها بحسب ما هو مقرر فعلا فهنالك مجال الترقى وهو بقدر ما يضيق فى الوظائف الكتابية وأشباهها يتسع فى الوظائف الفنية بسبب المؤهلات التى تتطلبها فى شاغليها وقلة عددهم وقد أشار كامل أفندى شلبى (المطعون عليه) فى مذكرته إلى أقرانه سواء فى الوظيفة الفنية التى نقل منها أو فى مصالح أخرى ومن حقه أن يؤمل فى أن يتساوى بهم وهو أمل مشروع متى كان قائماً بعمله باستقامة وأمانة و بمقارنة حالته بحالة هؤلاء الأقران يتضح الفرق جلياً بين ما حصلوا عليه و بين ما استقر عليه فى وضعه الحالى هذا ، إلى ما هنالك من اعتبارات أخرى أخصها أنه يعمل فى بيئته و يستخدم مؤهلاته ومعلوماته القانونية و يتمتع بما لها من مزايا متنوعة» — إلى أن قال «إنه لا يجوز التحدى بأن قرار النقل أملته المصلحة العامة لأنه يكفى لاعتباره مخالفاً للقانون أن يكون فيه إهدار لحقوق اكتسبها الموظف وأحاطها الشارع بكفالته وحرم المساس بها صونا للموظف من أن تمتد إليه يد الجبروت والطغيان» .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو بطلان الحكم لقصور أسبابه إذ أيد الحكم الابتدائى دون أن يحيل على أسبابه فى لفظ صريح فجاء خلوا من بيان كيف أن النقل أضر بالمطعون عليه وما هى عناصر هذا الضرر مادية كانت أو معنوية وهل أدخل فى حسابه مافات المطعون عليه من الترقية وهل هذه الترقية هى من حق الموظف أم ليست كذلك وهل لاحظت المحكمة أنه مع بقائه فى وظيفته التى نقل إليها كان أمامه مجال للترقية إذا كان صالحاً لها وهل مجال ترقيته فى الوظيفة التى نقل إليها يقل عن المجال الذى كان أمامه فى الوظيفة السابقة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن رد على أسباب استئناف الطاعنتين مفنداً أياها قال «مما تقدم يبين أن المحكمة الابتدائية إذ قضت بمخالفة قرار النقل للقانون قد أصابت كما أنها أصابت فى تقدير التعويض وهو ماتقرها عليه هذه المحكمة باعتباره شاملا للضرر من ناحيتيه المادية والأدبية ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف ، وفى هذه العبارة ما يكفى لاعتبارها إحالة على أسباب الحكم الابتدائى فى خصوص أسس التعويض وعناصره التى عنى الحكم الابتدائى ببيانها بما فيه الكفاية .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة عبد العزيز محمد بك وحضور حضرات : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٦٣)

القضية رقم ١٤٤ سنة ١٧ القضائية

نقض . حكم . العبرة فى جواز الطعن فيه بالنقض هى بطبيعة ما قضى به لا بما وصف به . حكم تمهيدى فى شق منه تشتمل أسبابه على قضاء قطعى فى بعض المسائل . جواز الطعن فيه استقلالا .

العبرة فى جواز الطعن بالنقض أو عدم جوازه ليست بما وصف به الحكم بل هى بطبيعة ما قضى به . فإذا هو فصل فى مسألة موضوعية فى الخصومة كان حكماً قطعياً ولو كان تمهيدياً فى شق آخر منه وجاز الطعن فيه بطريق النقض . و إذن فإذا كانت المحكمة — بعد أن قدم الخبير المعين فى الدعوى تقريره وسمعت مرافعة الطرفين فيه — قد قضت بإعادة المأمورية إلى مكتب الخبراء لأداء ما هو

مبين بأسباب الحكم ، وكانت هذه الأسباب وارداً فيها أن المحكمة أقرت الخبير على ما ارتآه بالنسبة إلى المصروفات الواجب احتسابها للمطعون عليهما واستبعاد إيجار الأطيان التى لم تزرع وخالفته بالنسبة إلى إيجار الأطيان وعولت على ما أثبتته عقود الإيجار المقدمة ، وقررت تصفية الحساب على أساس ذلك ، فإن قضاء المحكمة فى هذه المسائل هو قضاء قطعى فاصل فى الخصومة بشأنها يجوز أن يكون محلا للطعن بالنقض على استقلال .

الوقائع

فى يوم ١٤ من يولية سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى يوم ١٤ من يونية سنة ١٩٤٧ فى الاستئنافين رقمى ٦٧٤ س ق ٦٣ و٦٦٧ س ق ٦٤ بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى المسائل الموضحة بأسباب الطعن والأخذ بوجهة نظره فيها والحكم به واحتياطياً إحالة القضية على دائرة أخرى للحكم فيها من جديد مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن الاستئناف وعن هذا الطعن ، وفى ١٧ من يولية سنة ١٩٤٧ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن ، وفى ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ، وفى ١٤ منه أودع كل من المطعون عليهما الأول والثانى مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته وقد طلب الأول فى ختام مذكرته الحكم أصلياً بعدم جواز الطعن وعدم قبوله واحتياطياً رفض الطعن مع إلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع الدرجات ومصادرة الكفالة — وطلب الثانى الحكم برفض الطعن مع إلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة ، وفى ٢٦ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد ، وفى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بملاحظاته على

الرد ، وفى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفض الدفع المقدم من المطعون عليه الأول وجواز الطعن وفى الموضوع برفضه و إلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة .

و بجلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٩ قررت المحكمة إيقاف الدعوى بناء على طلب محامى الطاعن لوفاة الطاعن — ثم حركت وحدد لنظرها جلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ ثم أجلت إلى جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٠ وفيها سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامو الطاعن والمطعون عليهما والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن المطعون عليه الأول دفع بعدم جواز الطعن بدعوى أن الحكم المطعون فيه على ما وصفته به محكمة الدرجة الأولى والطاعن نفسه هو حكم تمهيدى لا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقاً للمادة التاسعة من قانون إنشاء محكمة النقض .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن العبرة فى جواز الطعن بالنقض أو عدمه ليست بما وصف به الحكم بل بطبيعة قضائه فإذا فصل فى مسألة موضوعية فى الخصومة كان حكما قطعياً ولو كان تمهيدياً فى شق آخر منه .

ومن حيث إن محكمة الدرجة الأولى قضت فى ٩ من أبريل سنة ١٩٤٦ بعد أن قدم الخبير تقريره وسمعت مرافعة الطرفين فيه — بإعادة المأمورية إلى مكتب الخبراء لأداء ما هو مبين بأسباب الحكم — وقد ورد فى هذه الأسباب أن المحكمة أقرت الخبير على ما ارتآه بالنسبة إلى المصروفات الواجب احتسابها للمطعون عليهما واستبقاء إيجار الأطيان البور وخالفته بالنسبة إلى إيجار الأطيان وعولت على ما أثبتته عقود الايجار المقدمة . وخلصت المحكمة من ذلك إلى إعادة المأمورية لمكتب الخبراء لتصفية الحساب على الأساس المذكور .

ومن حيث إن قضاء المحكمة فى هذه المسائل هو قضاء قطعى فاصل فى

الخصومة بشأنها يجوز أن يكون محلا للطعن بالنقض استقلالا ولذلك يتعين رفض الدفع سالف الذكر .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب محصل الأول منها أن الطاعن أثار لدى محكمة الدرجة الأولى نزاعاً فى المصروفات التى ادعاها المطعون عليهما استناداً إلى أن البعض منها مختلق والبعض الآخر لا يطابق الواقع مقصود به تغطية الايراد وتحقيق خسارة ، إلا أن المحكمة أقرت الخبير على رأيه بوجوب احتسابها دون مناقشة أقلامها ؛ فاستأنف الطاعن الحكم و بنى استئنافه على سبعة أوجه منها مسألة المصروفات ، إلا أن الحكم المطعون فيه قد أغفل كلية هذا الوجه واكتفى بمناقشة الأسباب الستة الأخرى والرد عليها و بذلك يكون باطلا بطلاناً جوهرياً .

ومن حيث إنه ورد فى أسباب حكم محكمة الدرجة الأولى فى شأن المصروفات التى احتسبها الخبير وطلب الطاعن استبعادها أنها تقر الخبير على رأيه . و بذلك تكون المحكمة إذ أخذت برأى الخبير قد جعلت من الأسباب التى استند إليها أسباباً لحكمها و يبين فى صورة التقرير المقدمة فى ملف الدعوى أن الخبير احتسب فى باب المصروفات مرتب خولى بواقع ٢ جنيه شهرياً ومرتب خفير بواقع ١ جنيه شهرياً وأجرة مساح لقياس الأرض للمستأجرين قدرها ١٥ جنيه فى السنة ومصاريف انتقال وأسفار الحارس بلغت ٢٤ جنيها فى سنة ١٩٤١ و ٩ جنيهات ، ١٦ جنيها و١٦٠ مليما فى سنة ١٩٤٢ وغير ذلك من المصاريف النثرية القليلة الشأن . و إذا كان الخبير لم يوضح فى تقريره الأسباب التى دعت إلى احتساب هذه المصروفات فلأن طبيعة إدارة أطيان الحراسة تستلزم ذلك .

ومن حيث إن الطاعن قد أخذ — فى استئنافه — على احتساب هذه المصروفات مآخذ مجهلة مبهمة ولذلك رأى الحكم المطعون فيه بحق أن لا حاجة للرد عليها استقلالا فاكتفى بالأخذ بأسباب الحكم المستأنف فى ذلك .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه — إذ قرر ذلك — لا يكون قد شابه قصور أو بطلان ولذلك يتعين رفض هذا الوجه من الطعن .

ومن حيث إن حاصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه إذ اكتفى بالرد على دفع الطاعن بصورية عقود الإيجار المقدمة من المطعون عليهما مدعيين صدورها من صغار المستأجرين وبأن العلاقة بينهما وبينهم كانت المزارعة لا الإجارة — إذ اكتفى فى الرد على ذلك بالاحالة على أسباب الحكم المستأنف على أن الطاعن استند إلى أدلة ومستندات جديدة يكون قد شابه قصور مبطل له .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد ردد دفاع الطاعن فى هذا الشأن فقال «لم تعتمد محكمة أول درجة التقدير الذى انتهى إليه الخبير لفئات الايجار وهى عشرة جنيهات عن سنة ١٩٤١ للفدان و ١٤ جنيهاً عن سنة ١٩٤٢ و١٥ جنيهاً و٥٠٠ مليم عن سنة ١٩٤٣ وكلفت الخبير أن يجرى الحساب على أساس عقود إيجار صورية قدمها المستأنف عليهما على المستأجرين بسعر ٨ جنيهات و٥٠٠ مليم للفدان عن كل من سنتى ١٩٤١و١٩٤٢ وعشرة جنيهات عن سنة ١٩٤٣ الزراعية مع أن تلك العقود صورية بشهادة الشهود الذين سمعهم الخبير وكما يدل عليه ذكر حيازة القمح باسم المستأنف عليهما دون المستأجرين والقيمة الواردة بتلك العقود لا تتفق وأجر المثل فى سنى الإيجار وقت قيام الحرب وارتفاع الإيجارات مجاراة لارتفاع المحاصيل مما يدل على أن عقود الإيجار المقدمة صورية لا يصح التعويل عليها» ثم رد الحكم على هذا الدفاع فقال : «وحيث إنه عن الوجه الثانى فقد رد عليه الحكم المستأنف بأسبابه بما فيه الكفاية ولم يأت المستأنف فيما نحن بصدده بجديد يؤيد صورية عقود الإيجار» . وقد ورد فى الحكم المستأنف فى هذا الشأن قوله : «وحيث إنه بالنسبة للأمر الأول وهو إيجار الأطيان فإنه لا محل لما ذهب إليه الخبير من تقدير فيات للأجرة فى سنى الإيجار الثلاث مخالفة لما جاء بالعقود المحررة على المستأجرين من الباطن إذ أن مطاعن المدعى عليهما لا ترتكن إلى أساس صحيح فإن إيجار السنة الأولى من سنى الإيجار حصل فى وقت كان فيه المدعى والمدعى عليه الأول المكلف بالادارة حسب الاتفاق المحرر بينه وبين المدعى عليه على وفاق تام وكان عقد الاتفاق المحرر بينهما فى أول أكتوبر

سنة ١٩٤٠ لا يزال حديثاً ولا يعقل أن يقوم المدعى عليه الأول عقب الاتفاق بتأجير الأرض بغير علم شريكه المدعى ورضائه ولو كان فعل ذلك لما سكت المدعى ولكن الثابت أنه سكت ولم يعترض على ما تم من التأجير وهو يحصل عادة فى أواخر أكتوبر وأوائل سبتمبر إلى أن دب الخلاف بينهما فى مارس سنة ١٩٤١ وقد كان المدعى عليه الأول هو البادىء بإنذار المدعى فى ١٩٤١/٣/١٢ (مستند رقم ٥ حافظة ٥ دوسيه) أما المدعى فلم ينذر المدعى عليه الأول إلا بعد ذلك التاريخ فى ١٩٤١/٥/١(مستند رقم ٢ حافظة ١١ دوسيه) وذكر فيه لأول مرة أنه لم يوافقه على التأجير ولا تعتقد المحكمة للظروف المتقدمة صحة هذا الادعاء أما السنة الثانية فإن الثابت أن المدعى عليه الأول أجرى مزاداً للتأجير بعد إعلان المدعى بخطاب موصى عليه وتحرر بالمزاد محضر مؤرخ ١٩٤١/٩/١٩ توقع عليه من كثيرين وكانت نتيجته تأجير الأرض لنفس المزارعين بالايجار السابق — ولم يحضر المدعى هذا المزاد إلا أن ذلك لا يسوغ الطعن على صحة التأجير (مستند رقم ١ حافظة ٤ دوسيه) لا سيما وأنه فى السنة التالية عند ما قام المدعى عليه الثالث (وكان قد تعين حارساً) بإشهار مزاد تأجير الأطيان — تقدم نفس المزارعين وصمموا على أنهم لا يستأجرون إلا بنفس القيمة التى استأجروا بها فى السنة السابقة وهى ٨٥٠ قرشاً للفدان فى السنة وأثبت ذلك الحارس الجديد فى محضره المؤرخ ١٩٤٣/٩/٢٤ بحضور المدعى الذى وقع على هذا المحضر بإمضائه (مستند رقم ٣ حافظة ١٩ دوسيه) وهذا يدل على صحة إجراءات التأجير فى السنة السابقة وجدية عقود الايجار المحررة عن تلك السنة وإصرار المستأجرين على الاستمرار بنفس الأجرة، أما فى السنة الثالثة فإن إجراءات المدعى عليه الثالث كانت سليمة أيضاً إذ أشهر مزاد التأجير وحضر المدعى فى الجلسة الأولى يوم ١٩٤٣/٩/٢٤ (انظر المستند السالف الاشارة إليه) ووقع على المحضر وتأجلت المزايدة لجلسة أخرى لعمل إشهار جديد لإحضار مزايدين آخرين خلاف المزارعين السابقين وقد تحدد للمزاد الجديد يوم ١٩٤٢/١٠/٢ وأخطر به المدعى ولكنه لم يحضر وقد تم فيه

التأجير بسعر الفدان عشرة جنيهات بخلاف زيادة سعر القطن ولا محل لطعن المدعى أيضاً على هذا التأجير فقد ثبتت جديته وقد حضر بنفسه وشاهد كيف أنه لم يمكن الحصول على أكثر من ٨٥٠ قرشاً للفدان ولو كان فى استطاعته هو شخصياً أن يفعل أحسن من ذلك لفعل فى تلك الجلسة ولكن المدعى عليه الثالث تمكن فى الجلسة التالية و بعد مجهودات أثبتها فى محضره من رفع الأجرة إلى عشرة جنيهات بخلاف زيادة سعر القطن وقد تخلف المدعى عن تلك الجلسة و يريد أن يجعل من تخلفه سبباً للطعن على التأجير وارتكن إلى أقوال شخص يدعى على محمد جسر قرر أمام الخبير أنه لم يحصل مزايدة فى ذلك اليوم وقد جرح المدعى عليه هذا الشاهد بتقديم حكم صدر ضده فضلا عن أن الجلسة السابقة التى حضرها المدعى بنفسه تدل على جدية إجراءات المزاد وأن ظروف الأطيان نفسها هى التى منعت ارتفاع الايجار لأكثر مما وصل إليه بدليل ما حصل من امتناع الزراع عن الاستئجار فى مواجهة المدعى نفسه فى المحضر المؤرخ فى ١٩٤٢/٩/٢٤ الموقع عليه منه — ولكل ذلك ترى المحكمة اعتماد الأجرة الواردة فى عقود الايجار المقدمة من المدعى عليهما و إجراء الحساب على أساسها مع احتساب فرق القطن» .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ جعل من أسباب الحكم المستأنف أسباباً له و إذ حوت أسباب هذا الحكم رداً مفصلا سائغاً على دفاع الطاعن فى شأن صورية عقود الإيجار يكون الطعن بهذا الوجه متعين الرفض .

ومن حيث إن حاصل الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه قد خالف قواعد الإثبات وشابه قصور فى التسبيب ذلك لأنه أقر الحكم المستأنف على ما ارتآه من استبقاء ٤ ف و١ ط ١٧ س من الأطيان المؤجرة باعتبارها لم تزرع ولم تؤجر مع أنها أرض مساكن عزبة الوقف والجرن وقد قدم الطاعن للمحكمة إقرارات من بعض المزارعين بأن هذه المساحة محملة على باقى الأطيان إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع ، بمقولة إنه لم يثبت أن هذه المساحة دخلت فى الأطيان التى أجرت وحصل عنها إيجار وأن المطعون عليه الأول طعن فى هذه الإقرارات بأنها صادرة

من أشخاص موتورين لأنه طردهم من الأطيان . وقد كان متعيناً أن يثبت هـذا الادعاء وكان على المحكمة أن تأمر بالتحقيق فى الدعوى إلا أنها لم تفعل .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بما يأتى : «وحيث إنه عن الوجه الأول فمردود بأنه لم يثبت أن مساكن العزبة أو الجرن وباقى المساحة البور دخلت فى مساحة الأطيان المؤجرة لصغار المستأجرين وحصل عنها إيجار . أما الإقرارات المعزوة لبعض الأشخاص فقد علل المستأنف عليه الأول صدورها منهم بأنهم موتورون منه لأنه ما زال مستأجراً للأطيان من وزارة الأوقاف ولتأخر هؤلاء فى سداد الإيجار استلم منهم الأطيان وطردهم منها» .

ومن حيث إن فى هـذا القول رداً سائغاً على دفاع الطاعن فى هذا الشأن ولذلك يتعين رفض هذا الوجه .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(٦٤)

القضية رقم ٧٦ سنة ١٨ القضائية

ا — تزوير . تقدير أدلة التزوير . للقاضى مطلق السلطة فى ذلك . هو غير ملزم بإجراء تحقيق .

ب — نقض . وجه طعن. عدم استظهار محكمة النقض منه دلائل محددة كاشفة عن المطاعن. لا يقبل .

١ — إن القانون أطلق لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير أدلة التزوير ولم يلزمه بإجراء تحقيق متى كان قد اطمأن إلى عدم جدية الدليل وكانت أسبابه مؤدية إلى ما انتهى إليه فى قضائه .

٢ — إذا كانت محكمة النقض لم يتيسر لها أن تستظهر مما قاله الطاعن دلائل محددة تكشف عما يدعيه فى مطعنه فإنه يتعين عدم قبول هذا المطعن .

الوقائع

فى يوم ٢٥ من ابريل سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ١٧ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٩٩ س ق ١٨ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على دائرة أخرى و إلزام المطعون عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع الدرجات .

وفى ٢٨ منه أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن ، وفى ١٣ من مايو ١٩٤٨ أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم ، وفى ٢٦ منه أودع المطعون عليهم الخمسة الأولون مذكرة بدفاعهم طلبوا فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ولم يقدم المطعون عليهما السادس والسابع دفاعاً .

وفى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على أربعة أسباب وفى أولها ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ذلك بأن المحكمة قبلت الدليل السادس من أدلة التزوير وكان مما طلبه به مدعو التزوير احتياطياً الاحالة على التحقيق لاثبات أن ختم مورثهم كان تحت تصرف صهره — المنسوب إليه الشراء — فى العقد المطعون

فيه بالتزوير — يوقع به على الأوراق غير أن المحكمة استمدت الدليل على نفى هذه الواقعة لا من تحقيق أجرته هى بنفسها بل من تحقيق أجرته محكمة أخرى فى دعوى أخرى وهى دعوى إنكار التوقيع و بذلك قطعت المحكمة السبيل على الطاعنين فلم تمكنهم من أن يثبتوا فى دعوى التزوير ما فاتهم إثباته فى دعوى إنكار التوقيع .

ومن حيث إنه جاء بأسباب الحكم : «و بما أن هذه المحكمة رأت قبل الفصل فى هذا الطلب الاحتياطى أن تطلع على محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة فى شأن صحة توقيع المورث على العقد المطعون فيه وذلك لتتبين مبلغ جدية هذا الطلب الاحتياطى فاتضح لها ما يأتى: «أن التحقيق أجرى فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٢ وأن المدعى عليها فاطمة عبد الرحمن بصفتها (المطعون عليها الأولى) كانت مكلفة بإثبات صحة الختم والتوقيع فأحضرت ثلاثة شهود شهدوا لها بذلك على الوجه السابق بيانه وأن مورثة مدعى التزوير كان لها حق النفى فأحضرت ستة شهود وهم رشاد عبد المعبود ومحمد مهران وأحمد حسن دسوقى وقناوى سلطان عمار وشريف حسن موسى وشاكر موسى حسن ، والخمسة الأولون من أقاربها الأقربين من أبناء إخوتها وعمومتها والأخير كاتب عمومى وقد شهدوا بأن السند لا يعقل أن يصدر من المورث بناءً على أنه كان غنياً وأكثر أهل بلده ثراءً فلم يكن فى حاجة لبيع شىء من أملاكه وشهدوا عن علاقة ابن أخيه به فقالوا إن للمورث لم يرزق أولاداً ذكوراً و إن ابن أخيه محمد محمد الأسمر كان أجيراً عنده فى إدارة أطيانه وأنه تبناه وزوجه ابنته . و بما أن أحداً من الشهود لم يمس موضوع ائتمان المورث لابن أخيه على ختمه لا من قريب ولا من بعيد مع أنهم من الأهل والأقارب المطلعين على أحوال الطرفين ولو كانت هذه الواقعة صحيحة وجدية لكانت أولى الوقائع بالذكر وأول ما يدلى به للطعن فى العقد وعلاوة على ماتقدم فقد تم التحقيق فى حضور محامى الطاعنين وفى حضور حسن محمد مهران شقيق الست زينب مهران ووكيلها ولم يحاول أحدهما سؤال الشهود عن هذه الواقعة فى

حين أنهما فى آخر التحقيق قررا بأن الختم المنسوب للمورث ليس ختمه وطلبا ندب خبير للمضاهاة وهو دفاع يتعارض مع التسليم بصحة الختم وائتمان زوج ابنة المورث عليه فيتبين أن هذا الطلب غير جدى و يتعين رفضه». وهذا الذى انتهى إليه الحكم قد بنى على أسباب سائغة فلا شأن لمحكمة النقض به إذ القانون أطلق الحرية لقاضى الموضوع فى تقدير أدلة التزوير ولم يلزمه بإجراء تحقيق متى كان قد اطمأن إلى عدم جدية الدليل وكانت أسبابه لما قضى به تؤدى إلى ما انتهى إليه .

ومن حيث إن الطاعنين نعوا فى السبب الثانى على الحكم التخاذل فى الأسباب والاخلال بحق الدفاع وقد دفعت النيابة بعدم قبوله لماشابه من غموض و إبهام يمتنع معهما إدراك تفاصيل الطعن ، ولما كان لم يتيسر لهذه المحكمة أن تستظهر مما قاله الطاعنون فى هذا السبب دلائل محددة تكشف عما يدعونه من تخاذل فى الأسباب و إخلال بحق الدفاع فيتعين عدم قبول هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثالث ينعى فيه الطاعنون على الحكم أنه بنى على وقائع لا سند لها من الأوراق كان لها الأثر فى فساد ما استنتجته منها المحكمة ومجمل هذه الوقائع على ما جاء بالطعن هو أن الطاعنين قالوا — فى الدليل الثالث — إن المطعون عليها الأولى فاطمة عبد الرحمن الأسمر قد توفى زوجها فى سنة ١٩٣٨ غير أنها لم تحرر له محضر حصر تركة بالمجلس الحسبى كما توفى والد زوجها محمد أحمد الأسمر فى سنة ١٩٤٠ قبل شقيقه عبد الرحمن — البائع فى العقد المطعون فيه — ولم تحرر له هو الآخر محضر حصر تركة وذلك لكى لا تثبت بهما العقد المطعون فيه فيفتضح أمرها ويظهر تزويره ، وقد رد على ذلك الحكم بأن الزوج توفى فى سنة ١٩٣٨ إبان حياة عبد الرحمن أحمد الأسمر الولى الطبيعى على أحفاده القصر وهو يغنى عن تدخل المجلس الحسبى كما أنه لا يوجد بملف الدعوى مايفيد أن محمد أحمد الأسمر والد الزوج ترك قصراً يوم وفاته الأمر الذى يستدعى تدخل المجلس كما جاء بالحكم أن المطعون عليها الأولى بعد وفاة عبد الرحمن أحمد الأسمر قدمت العقد إلى المجلس وأقامت نفسها وصية وأنها لم تستطع أن تثبت العقد به إلا بعد جهد

لمانعة حسن أفندى محمد مهران العمدة الحالى وأخو زوجة أبيها (مورثة الطاعنين) فى ذلك خصوصاً وأن شاكر أفندى موسى ابن عمه وهو معاون الحصر بالمجلس .
وقد أخطأ الحكم فى هذا الذى قاله فى الوقائع الآتية : (أولا) أن عبد الرحمن أحمد الأسمر هو الجد الصحيح لأولاد محمد أحمد الأسمر بل هو جدهم الفاسد : (ثانياً) أن محمد أحمد الأسمر والد الزوج قد توفى فى سنة ١٩٤٠ عن قاصر تدعى نفيسة شهيرة باسم السيدة وكان أمام محكمة الاستئناف الدليل القاطع على أن نفيسة هذه بنت محمد أحمد الأسمر مولودة فى ٢٩/٥/١٩٢٥ وهو عبارة عن مستخرج رسمى من دفتر مواليد ناحية البدارى ووجود هذا القاصر كان يستدعى حتماً إبلاغ المجلس . (ثالثاً) أن حسن محمد مهران أفندى لم يكن عمدة وقت الحصر فى سنة ١٩٤١ كما جاء بالحكم إذ هو لم يعين عمدة إلا فى سنة ١٩٤٢ . (رابعاً) أن شاكر أفندى موسى لم يكن هو المعاون الذى أجرى الحصر ، وهذا النعى بجميع وجوهه مردود بما يأتى : (أولا) أن الحكم لم يقل إن القصر كانوا تحت ولاية عبد الرحمن أحمد الأسمر بل قال إنهم كانوا تحت ولاية محمد أحمد الأسمر وهو جدهم لوالدهم إذ جاء به ... وبما أن وفاة الزوج إبان حياة والده محمد أحمد الأسمر الولى الطبيعى على أحفاده القصر يغنى عن تدخل المجلس الحسبى . (ثانياً) أن الحكم قال: «بما إنه لا يوجد بملف الدعوى ما يفيد أن محمد أحمد الأسمر والد الزوج ترك قصراً يوم وفاته الأمر الذى يستدعى تدخل المجلس الحسبى — وحتى لو كان قد ترك فإن احجام الزوجة عن تقديم العقد للمجلس فى سنة ١٩٤٠ عند وفاة عمها قد يكون مرجعه عدم رغبتها فى الإقرار لأولاده بشىء مما ورثه عمها المذكور عن زوجها وقد يكون ذلك بناء على رغبة والدها عبد الرحمن أحمد الأسمر . وبما أن مثل هذا الاحتمال يتعارض مع اعتبار واقعة عدم تقديم العقد للمجلس الحسبى فى سنة ١٩٤٠ دليلا على تزويره». ويبين من هذا الذى قاله الحكم أنه أقام رده على دليل التزوير موضوع البحث على أمرين أولهما عدم ثبوت وجود قصر للمرحوم محمد أحمد الأسمر والآخر افتراض وجود قصر له . فبفرض عدم صحة الأمر الأول كما يدعى الطاعنون

فإن الحكم فى هذا الخصوص يستقيم بدونه . (ثالثاً) أن الحكم لم يقل إن حسن أفندى مهران كان عمدة وقت الحصر بل وصفه بأنه العمدة الحالى وهو وصف يطابق الحقيقة وقت الحكم ولا يتعارض مع ما استظهره الحكم من نفوذه وقت الحصر . (رابعاً) لم يقل الحكم إن شاكر أفندى هو المعاون الذى قام بعمل محضر حصر التركة بل قال إنه معاون الحصر فى المجلس الحسبى واستنتج من ذلك أنه كان له شأن فى تعويق تقديم العقد لإثباته بمحضر الحصر .

ومن حيث إن السبب الرابع ينعى فيه الطاعنون على الحكم القصور فى التسبيب إذ لم يرد على كافة ما ساقه الطاعنون من حجج لتأييد التزوير ، ولما كان ما ورد بهذا السبب ليس إلا تكريراً لما سبق أن تحدثوا عنه فى الأسباب السابقة فيتعين رفضه .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة احمد حلمى بك وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب احمد بك المستشارين

(٦٥)

القضية رقم ١٠٣ سنة ١٨ القضائية

ا — ضرائب . ممول . عدم تقديمه إلى المحكمة أدلة على بطلان تقدير اللجنة . عدم التفاتها إلى ما يدعيه من ذلك . لايقبل منه أن ينعى عليها ذلك .

ب — نقض . أسباب الطعن . تفصيلها . وجوبه . تقديم صورة مذكرة الطاعن إلى محكمة الاستئناف لاستخراج تفصيل أوجه الطعن . لايصح .

١ — إن المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد جعلت عبء الإثبات

على الطرف الذى تخالف طلباته تقدير لجنة التقدير . فإذا كان الممول لم يقدم إلى محكمة الاستئناف ماليديه من أدلة على بطلان أسباب اللجنة ويبرز لها وجه دلالتها على صحة دعواه ، فإنه لايكون له أن ينعى عليها أنها لم تنظر فى ذلك .

٢ — إن المادة ١٥ من قانون محكمة النقض توجب تفصيل أسباب الطعن فى التقرير وأن يكون كل سبب يراد التحدى به مبيناً بياناً دقيقاً، فإذا كان السبب محدداً تحديداً نوعياً عاماً فحسب كان الطعن به غير مقبول . ولا يغنى عن البيان التحديدى الواجب أن يقدم الطاعن ضمن مستنداته مذكرة دفاعه التى قدمها إلى محكمة الاستئناف لتستخرج منها محكمة النقض تفصيل أوجه الطعن التى يعيب على الحكم إغفال الرد عليها .

الوقائع

فى ٧ من يونية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٢٢٩ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً وإلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجات التقاضى الثلاث .

وفى ١٢ منه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن ، وفى ٢٤ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٨ من يوليه سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٤ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد . وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة لتحكم فيها من جديد دائرة اخرى الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه عاره بطلان جوهرى لغموض أسبابه وقصورها وتخاذلها . أما الغموض فلأنه اعتمد قرار لجنة التقدير بصدد تاريخ شراء السيارة الأولى وبدء استغلالها دون أن يبين الأسباب التى اعتمد عليها فى الاقتناع بصحة ما قررته لجنة التقدير مكتفياً بقوله «إنه ثبت للجنة فى تحرياتها أن المستأنف عليه (الطاعن) اشترى السيارة الأولى وبدأ يشغلها فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٠ وحاسبته بحق على أرباح تسعة شهور من هذه السنة» وأما القصور ففى قوله «وترى المحكمة أن لجنة التقدير لم تتجاوز حد الاعتدال فى تقديرها» إلى أن قال «وبنت اللجنة تقديرها سواء فى تحديد مبدأ النشاط أو فى تقدير الإيراد للسيارتين أو عدد أيام العمل فى السنة والمصروفات على أسس معقولة ولم يطعن المستأنف عليه (الطاعن) على عمل اللجنة بمطاعن جدية دون أن يبين سنده فى القول باعتدال تقدير اللجنة ولا أن يعير دفاع الطاعن الذى تضمنته مذكرته التفاتاً. أما التخاذل فمظهره قول الحكم «وترى المحكمة عدم الأخذ بتقدير الخبير بعد أن ظهر لها خطؤه ولا تقدير محكمة أول درجة والأخذ بقرار لجنة التقدير» مع أنه بالرجوع إلى تقرير الخبير يبين أنه تناول نقط النزاع جميعاً ولم يخطئه الحكم إلا فى أمر واحد هو تحديد تاريخ مبدأ استغلال السيارة الأولى مما كان مقتضاه بيان علة اطراح التقرير كله .

ومن حيث إن هذا السبب بجميع وجوهه مردود أولا بأن المحكمة إذ أيدت قرار اللجنة بإجراء التقدير على أساس أرباح المثل أقامت قضاءها على ذات الأسباب التى أوردتها اللجنة . ولما كانت المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تجعل عبء الإثبات على عاتق الطرف الذى تخالف طلباته تقدير اللجنة فكان من المتعين على الطاعن أن يقدم إلى محكمة الاستئناف ما لديه من أدلة على بطلان أسباب اللجنة ويبرز لها وجه دلالتها على صحة دعواه ، فإن هى أغفلتها كان له حينئذ أن ينعى عليها أنها لم تنظر فيها بالرغم من تقديمها إليها أما إذ هو لم يقدم مع

طعنه ما يدل على حصول شيء من ذلك فإن طعنه فى حكمها من هذه الناحية يكون لا أساس له، ومردود ثانياً بأن الحكم أقام قضاءه فى خصوص تحديد بدء نشاط الطاعن التجارى على ما ثبت للجنة التقدير من أن الطاعن اشترى السيارة الأولى وبدأ يستغلها فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٠ على خلاف ما ذهب إليه خبير الدعوى خطأ ، وما كانت المحكمة فى حاجة إلى تبرير أسباب اقتناعها بصحة تقدير اللجنة ، إذ هو — متى كان الطاعن لم يقدم ثمة دليلا على بطلانه — حجة بكل ما فيه وفقاً للمادة ٥٤ سالفة الذكر ، ومردود أخيراً بأن النعى على الحكم بأنه أغفل الرد على دفاع الطاعن دون بيان هذا الدفاع هو نعى غير مقبول ذلك أنه وفقاً لأحكام المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض يجب تفصيل أسباب الطعن فى التقرير على أن يكون كل سبب يراد التحدى به مبيناً بياناً دقيقاً فإذا كان محدداً تحديداً نوعياً عاماً فحسب ، فإن ذلك يجعل الطعن غير مقبول ولا يغنى عن البيان التحديدى الواجب أن يقدم الطاعن ضمن مستنداته مذكرة دفاعه التى قدمها إلى محكمة الاستئناف لتستخرج منها محكمة النقض تفصيل أوجه الطعن التى يعيب على الحكم إغفاله الرد عليها .

ومن حيث إنه لما كان الطاعن لم يضمن تقرير الطعن أوجه دفاعه التى ينعى على الحكم عدم الرد عليها ، بل أحال فى بيانها على مذكرته التى قدمها إلى محكمة الاستئناف — لما كان ذلك كذلك يكون هذا الوجه غير مقبول ، ويتعين رفضه .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وحضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٦٦)

القضية رقم ١٣٤ سنة ١٨ القضائية

ا — نقض . حكم اعتبر الدعوى إشكالا فى تنفيذ . قضاؤه برفض الدعوى لرفعها قبل الأوان الدفع بأنه صادر فى مسألة اختصاص . لا يقبل .

ب — اختصاص . قضاء مستعجل . المنازعات المتعلقة بالتنفيذ . اختصاص القاضى المستعجل بنظرها . غير مقيد بالبدء فى التنفيذ أو الشروع فيه . (المادة ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات) .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض الدعوى على أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ منوط بالبدء فى التنفيذ وأن التنفيذ لم يكن قد بدىء فيه فقضاؤه فى المنطوق برفض الدعوى لا يغير من حقيقة كونه حكما صادراً فى مسألة اختصاص نوعى مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

٢ — إن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ والتى يطلب فيها وقفه لا يقيده أن يكون التنفيذ قد بدأ أو شرع فيه . ذلك لأن كل مال المدين محل لوفاء الدين المقضى به وليست به حاجة إلى الانتظار حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله ليقدر وجه الضرر وسبب الإشكال إذا كان سببه راجعاً إلى انقضاء الالتزام ذاته أو زوال قوة الحكم التنفيذية قبله . وهذا النظر يؤيده عموم نص المادتين ٢٨و٣٨٦ من قانون المرافعات . أما التحدى بأن المنازعة فى التنفيذ لا تقبل إلا إذا ظهرت نية المحكوم له فى التنفيذ إذ قبل ذلك لا يكون ثمة تنفيذ تصح المنازعة فيه — أما هذا التحدى فمردود بأن النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم فى ذاتها وأن الدائن المحكوم له إذا كان غير معتزم

تنفيذ الحكم فإنه يستطيع أن يقرر ذلك فى الإشكال فيصبح غير ذى موضوع و إلا كان قائماً ومقبولا ووجب الفصل فى موضوعه .

الوقائع

فى يوم ٢٠ من يولية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة الفيوم الابتدائية بهيئة استئنافية الصادر فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٨ فى القضية المدنية رقم ١٩ سنة ١٩٤٨س اطسا، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا و بجواز النقض وفى الموضوع أصلياً بنقض الحكم المطعون فيه وباختصاص القضاء المستعجل و بقبول الاشكال و ببطلان إجراءات التنفيذ و إيقافها لدخول العقار والديون فى التسوية العقارية . واحتياطياً بنقض الحكم المطعون فيه و باختصاص القضاء المستعجل ، و إحالة القضية على دائرة أخرى استئنافية للفصل فى موضوع الإشكال وفى الحالين إلزام المطعون عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢١ منه أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن ، وفى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ولم يقدم المطعون عليهما دفاعاً . وفى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٠٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها الحكم أصلياً بعدم جواز الطعن واحتياطياً برفضه وفى كلتا الحالتين بإلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن تأسيساً على أن الحكم المطعون فيه لم يفصل فى مسألة اختصاص بل قضى برفض الدعوى بحالتها على اعتبار أنها رفعت قبل الأوان استناداً إلى أن الاشكال فى التنفيذ يكون واجب الرفض متى كان المحكوم له لم يشرع فى التنفيذ وقالت إنه مما يؤيد هذا النظر

أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فيما قضى به من رفض الدفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى، استناداً إلى أنها فى حقيقتها إشكال فى التنفيذ مما هو مختص به وفقاً للمادة ٢٨ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أنه واضح من صحيفة الدعوى أنه يستشكل فى تنفيذ الحكم الذى استصدره ضده المطعون عليهما فى القضية رقم ١٣٥٤ سنة ١٩٤٢ كلى مصر لأنه يخشى أن ينفذاه عليه ، على أن التنفيذ لم يبدأ فيه . وحيث إن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالحكم فى أمر التنفيذ إذا لم يكن قد شرع فيه لأنه إنما يختص بنظر المنازعات الحاصلة أثناء إجراء التنفيذ لا قبله . وحيث إنه طالما أن التنفيذ لم يشرع فيه فلا ترى المحكمة التعرض لما يثيره طرفا الخصومة عن سريان أو عدم سريان القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ والمعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ وما ادعاه المطعون عليهما من أن الدين الصادر به الحكم موضوع الإشكال لم يدخل فى أمر التسوية العقارية .

ومن حيث إنه من ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ منوط بأن يكون التنفيذ قد بدىء فيه لأنه إنما يختص بالمنازعات الحاصلة أثناء إجراء التنفيذ لا قبله وأن المطعون عليهما لم يبدءا فى تنفيذ الحكم الصادر لهما على الطاعن وإن كان الحكم قد خلص من ذلك إلى رفض الدعوى إلا أن هذا لا يغير شيئاً من حقيقة هذا القضاء من أنه أقيم على الفصل فى مسألة الاختصاص كما تدل على ذلك عبارة أسبابه . أما قول النيابة تأييداً لدفعها بأن الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فيما قضى به من رفض الدفع بعدم الاختصاص ، وأنه قرر أن دعوى الطاعن هى من قبيل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ مما يختص به قاضى الأمور المستعجلة — هذا القول مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يؤيد الحكم المستأنف إنما ألغاه وأن أسباب الحكم فى مجموعها تدل على أنه وإن كان قد اعتبر

أن دعوى الطاعن هى فى حقيقتها إشكال فى التنفيذ إلا أنه قرر أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظرها متى كان التنفيذ لم يشرع فيه قبل رفعها ومن ثم يكون الدفع فى غير محله و يتعين رفضه .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب محصله أن الحكم إذ أقام قضاءه على أن المطعون عليهما لم يشرعا فى تنفيذ الحكم الصادر لهما على الطاعن وأن مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ هو أن يكون قد بدىء فيه ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك لأن نص المادتين ٢٨ و ٣٨٦ من قانون المرافعات قد ورد عاماً عن المنازعات المتعلقة بالتنفيذ فلا يصح قيدها بقيد من مقتضاه أن ترفع المنازعة أثناء التنفيذ فضلا عن أن الأخذ بهذا الرأى يؤدى إلى أن يصبح الاستشكال فى التنفيذ رهناً بمشيئة المحكوم له بحيث يستطيع أن يجرى التنفيذ فى أى وقت وفى غفلة من المحكوم عليه فيضيع عليه حق الاستشكال فيه وفى هذا إهدار لأحكام القانون فى الإشكالات فى التنفيذ .

ومن حيث إن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ والتى يطلب فيها وقفه لا يقيده أن يكون التنفيذ قد بدأ أو شرع فيه . ذلك لأن كل مال المدين محل لوفاء الدين المقضى به وليست به حاجة إلى الانتظار حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله ليقدر وجه الضرر وسبب الإشكال إذا كان سببه راجعاً إلى انقضاء الالتزام ذاته أو زوال قوة الحكم التنفيذية قبله. يؤيد هذا النظر عموم نص المادتين ٢٨ و ٣٨٦ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن التحدى بأن المنازعة لا تقبل إلا إذا ظهرت نية المحكوم له فى التنفيذ إذ قبل ذلك لا يكون ثمة تنفيذ تصح المنازعة فيه . هذا التحدى مردود بأن النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم فى ذاتها وأن الدائن المحكوم له إذا كان معتزماً عدم تنفيذ الحكم فإنه يستطيع أن يقرر ذلك فى الإشكال فيصبح غير ذى موضوع و إلا كان قائماً ومقبولا ووجب الفصل فى موضوعه .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظر الاشكال المرفوع من الطاعن استناداً إلى أن المطعون عليهما لم يبدءا فى تنفيذ الحكم المستشكل فيه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه.

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين.

(٦٧)

القضية رقم ٤٨ سنة ١٨ القضائية

شفعة . الثمن الواجب على الشفيع دفعه . هو الثمن الحقيقى الذى اتفق عليه بين البائع والمشترى. الثمن المسمى فى العقد . هو الثمن الحقيقى حتى يثبت الشفيع صوريته . اعتماد المحكمة فى تقدير الثمن على اعتبارات اقتصادية . لا يصح .

إن ما يجب على الشفيع دفعه مقابل أخذه العين المبيعة بالشفعة (فيما عدا الملحقات القانونية) هو الثمن الحقيقى الذى حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى، قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليها . ويعتبر الثمن المسمى فى العقد هو الثمن الحقيقى إلى أن يثبت الشفيع صوريته . فإذا كان الحكم مفيداً أن المحكمة إنما اعتبرت فى تحديد الثمن الذى تمت به الصفقة بتقدير الخبير قيمة الأطيان المشفوع فيها وقت البيع وأقامت قضاءها على هذا الأساس وحده ، ولم يكن تحدثها عن شهادة الشهود الذين سمعتهم لتستخلص منها مقدار الثمن الحقيقى الذى حصل عليه الاتفاق فعلا بل لتتخذ منها قرينة تؤيد بها تقدير الخبير الذى بنى على اعتبارات اقتصادية تتصل بالقيمة التى كانت تساويها الأطيان

المشفوع فيها وقت البيع ولا علاقة لها بالثمن الحقيقي الذى اتفق عليه ، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

الوقائع

فى يوم ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٤٩٨ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والحكم فى أصل الدعوى بتأييد الحكم الابتدائى واحتياطياً بإحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى و إلزام المطعون عليها الأولى فى الحالتين بالمصروفات جميعها ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٢ و ٢٤ منه أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن ، وفى ٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهم أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه وحافظة بمستنداتهم ، وفى ٢١ منه أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع الدرجات .

وفى ٥ من مايو سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنون مذكرة بالرد . وفى ١٩ منه أودعت المطعون عليها مذكرة بملاحظاتها على الرد مشفوعة بمستنداتها ولم يقدم المطعون عليهما الثانى والثالث دفاعاً .

وفى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالنسبة إلى الوجه الأول بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها من جديد الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أن المحكمة أخطأت

فى تطبيق القانون ، ذلك أنها اتخذت تقدير الخبير قيمة الأطيان المشفوع فيها وقت البيع أساساً لقضائها ، مع أن حكم القانون هو أن يأخذ الشفيع العين المبيعة بالثمن الحقيقى الذى اتفق عليه البائع والمشترى .

ومن حيث إن ما يجب على الشفيع دفعه مقابل أخذه العين المبيعة بالشفعة (فيما عدا الملحقات القانونية) هو الثمن الحقيقى الذى حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى ، قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليها . ويعتبر الثمن المسمى فى العقد هو الثمن الحقيقى إلى أن يثبت الشفيع صوريته .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقيم على أن «الثابت من تقرير الخبير أنه قدر ثمن الأطيان المشفوع فيها بمبلغ ١٢٨٩ جنيها و ٥١٤ مليما باعتبار ثمن الفدان الواحد ٢٠٠ جنيه مراعياً فى ذلك تربة الأرض وثمنها الذى بيعت به من سالم أحمد الشواربى إلى المطعون عليه الثانى (البائع) فى سنة ١٩٤٢ وهو ٦٦٠ جنيها وكذلك قيمة الضريبة المفروضة عليها وهى ١ جنيه و٢٠٠ مليم للفدان وأن هذا التقدير سليم ولا غبار عليه للاعتبارات الصحيحة التى بنى عليها خصوصاً إذا روعى بعد احتمال ارتفاع ثمن الأطيان من ٦٦٠ جنيها فى سنة ١٩٤٢ إلى ٢٦٠٠ جنيه (الثمن المسمى فى عقد البيع) فى سنة ١٩٤٤ وفضلا عن ذلك فقد جاءت شهادة شهود المطعون عليها الأولى (الشفيعة) فى مجموعها مؤيدة لهذا التقدير على وجه التقريب ، أما شهادة شهود الطاعنين (المشفوع منهم) فلا يمكن الاطمئنان إليها لأنها فضلا عن كونها متضاربة فإنها لا تتفق والمعقول ومن ثم يكون الثمن الحقيقى للصفقة هو مبلغ ١٢٨٩ جنيها و ٥١٤ مليم وهو ما يتعين تعديل الحكم المستأنف إليه» .

ومن حيث إن هذا الذى جاء بالحكم يفيد أن المحكمة جعلت الاعتبار فى تحديد الثمن الذى تمت به الصفقة لتقدير الخبير قيمة الأطيان المشفوع فيها وقت البيع وأقامت قضاءها على هذا الأساس وحده ، أما تحدثها عن شهادة الشهود فلم يكن كما هو ظاهر من سياق الحكم لتستخلص من هذه الشهادة مقدار الثمن

الحقيقى الذى حصل عليه الاتفاق فعلا و إنما لتتخذ منها قرينة تؤيد بهـا تقدير الخبير ، ولما كان هذا التقدير قد بنى على اعتبارات اقتصادية تتصل بالقيمة التى كانت تساويها الأطيان المشفوع فيها وقت البيع ولا علاقة لها بالثمن الحقيقى الذى اتفق عليه الطاعنون مع المطعون عليه الثانى يكون الحـكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون و يتعين نقضه .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات : عبدالعزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(٦٨)

القضية رقم ٨٥ سنة ١٨ القضائية

ا — حكم . تسبيبه . اعتماده فى قضائه على حكم سابق نهائى . عدم بيانه توافر عناصر الأمر المقضى بين الحـكم النهائى والنزاع الجديد . قصور . مثال .
ب — استئناف . أثره . نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن أبداه المستأنف عليه من دفاع أصلى واحتياطى .

١ — إذا كان الحـكم قد اعتمد فيما قضى به من سد النوافذ والمطلات محل الدعوى على أن النزاع فى ملـكية المنور الذى تطل عليه هذه النوافذ والمطلات قد فصل فيه بحكم سابق قضى برفض دعوى المدعى عليه تملـكه نصف هذا المنور ، ولم يجىء فيما أورده من أسباب فى هذا الصدد ما يعين على بيان كيف توافرت عناصر الأمر المقضى بين الحـكم النهائى السابق وبين النزاع الجديد بشأن سد الفتحات و إزالة الشرفات ، وهل اتحد الموضوع والسبب فى الدعويين ، فهذا الحـكم يكون مشوباً بالقصور ، إذ ذلك بيان جوهرى لا يغنى عنه أن يكون الطاعن مقراً بأن لذلك الحـكم السابق حجيته ، فإن النزاع يقوم على مدى هذه

الحجية وهل تشمل ما يثيره الطاعن فى الدعوى الحالية من دفاع .

٢ — الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع أو أوجه دفاع ، وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف ، وعلى المحكمة أن تفصل فيها إلا إذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشىء منها صراحة أو ضمناً . فمتى كان كل ما هو ثابت فى أوراق الدعوى أن المستأنف عليه حضر أمام محكمة الاستئناف وصمم على الطلبات فلا سبيل للقول بأنه تنازل عما سبق أن تمسك به أمام محكمة أول درجة من دفاع أصلى أو دفاع احتياطى ، فإذا أغفلت المحكمة الفصل ولو فى الدفاع الاحتياطى كان هذا منها قصوراً موجباً لنقض الحكم.

الوقائع

فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٩٠ س ق٢ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى على محكمة استئناف الاسكندرية وإلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن . وفى ٣٠ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظتين بمستنداته، وفى ١٣ من يونية سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه الثانى مذكرة بدفاعه طلب فيها إخراجه من الدعوى وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وفى ١٤ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٨ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد ، وفى ١١ من يولية سنة ١٩٤٨أودع

المطعون عليه الأول مذكرة بملاحظاته على الرد ، وفى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف الاسكندرية الخ الخ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير حضرة المستشار المقرر ومرافعة محامى الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وجهى الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه خلط وقصور أما الخلط فيرجع إلى أن الحكم قد حصل من الأوراق ما يخالف الثابت فيها فذكر أن حكماً انتهائياً حاز قوة الشىء المحكوم فيه صدر فى موضوع الدعوى فى ٢١ من يناير سنة ١٩٣٢ وهو تاريخ غير صحيح ، كما أن الحكم لم يبين رقم الدعوى السابقة ، وهذا الخلط يجعل القارىء عاجزاً عن إدراك مايقصده الحكم إلا بالرجوع إلى أوراق أخرى لايشير إليها الحكم . أما ما شابه من قصور فآتيه : (أولا) أنه إذ بنى قضاءه بسد النوافذ والمطلات المفتوحة على منزل الوقف المشمول بنظر المطعون عليه الأول وإزالة الشرفات المطلة على المنور تأسيساً على أن «الحكم المستأنف (الذى قضى برفض الدعوى) بنى على مستندات وإقرارات سابقة على صدور حكم نهائى سابق حاز قوة الشىء المحكم فيه ...» لم يبين ما هى هذه المستندات والإقرارات التى يشير إليها ولا شيئاً يمكن منه معرفة توافر أركان الأمر المقضى فى ذلك الحكم السابق وهل اتحد الموضوع والسبب فى الدعويين. (وثانيا) أن الحكم لم يتعرض لما تمسك به الطاعن من دفاع جوهرى مؤداه أنه على فرض أنه لايملك نصف المنور الذى تطل عليه الفتحات المطلوب سدها فإنه قد تملك حق ارتفاق الاطلال عليه بمضى المدة الطويلة إذ أنها قائمة منذ أربعين سنة سابقة على رفع الدعوى .

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون عليه الأول رفع الدعوى الحالية فى ٢٣ ، ٣٠ مارس سنة ١٩٤٤ طالباً الحكم بإلزام الطاعن بسد الشبابيك والمطلات المفتوحة فى منزله والمطلة على المنور (الحوش) ملك الوقف نظارة المطعون عليه الأول وإزالة الشرفات المطلة على هذا المنور ، فطلب الطاعن أمام محكمة أول درجة بجلسة ٦/ ١١ / ١٩٤٤ رفض الدعوى لأن هذه المطلات والشرفات إنما تطل على منور يملك فيه النصف وأنه على أسوأ الفروض قد تملك حق ارتفاق المطل بمضى المدة الطويلة لأن هذه المطلات والشرفات قائمة منذ أربعين سنة فرد على ذلك المطعون عليه الأول بأن ما يثيره الطاعن من نزاع بشأن ملكية المنور سبق الفصل فيه نهائياً بالحكم الصادر من محكمة الاسكندرية فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ الذى قضى برفض دعواه التى رفعها بتثبيت ملكيته إلى نصف المنور ، أما ادعاؤه تملك حق الارتفاق بمضى المدة فمردود بأن هذه الفتحات حديثة إذ لم تفتح قبل سنة ١٩٢٦ ، وأنه حتى لو مضى على هذه الفتحات ٣٣ سنة فلا سبيل لتملك حق الارتفاق لأن الوقف لايملك بمضى المدة ... وقد قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى تأسيساً على ماثبت لها من أن الطاعن يملك المنور الذى تطل عليه هذه الفتحات والشرفات ... وبذلك لم تر داعياً لبحث دفاعه الخاص بتملك حق الارتفاق بمضى المدة الطويلة ... فلما استأنف المطعون عليه الأول الحكم طالباً إلغاءه حضر طرفا الخصومة أمام محكمة الاستئناف واكتفيا — كما هو ثابت بمحضر الجلسة المقدمة صورته الرسمية إلى هذه المحكمة — بالتصميم على طلباتهما دون شرح أو بيان خاص فقضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بسد الشبابيك والفتحات وإزالة الشرفات مستنداً إلى أن «النزاع بين الطرفين سبق أن حكم فيه نهائياً بحكم استئنافى بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٣٢ لمصلحة المستأنف (المطعون عليه الأول) وقد بنيت دعوى المستأنف عليه والحكم المستأنف على مستندات وإقرارات سابقة على صدور الحكم النهائى المشار إليه والذى حاز قوة الشىء المحكوم فيه فأصبح بذلك الحكم حق المستأنف ثابتاً» .

وحيث إنه بغض النظر عن الخطأ المادى فى تاريخ الحكم السابق الذى صدر بين طرفى الخصومة فإن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور مبطل له من ناحيتين: (الأولى) لأنه ليس فيما أورده من أسباب ما يعين على بيان كيف توافرت عناصر الأمر المقضى بين الحكم النهائى السابق الصادر فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ من محكمة الاسكندرية و بين النزاع الجديد الخاص بسد الفتحات و إزالة الشرفات وهل يتحد الموضوع والسبب فى الدعويين ، وهذا بيان جوهرى لا يغنى عنه أن يكون الطاعن مقراً بأن للحكم النهائى السابق حجيته ، إذ النزاع يقوم فى مدى هذه الحجية وهل تشمل ما يثيره الطاعن فى الدعوى الحالية من دفاع .

(والثانية) لأن الحكم لم يتعرض لدفاع جوهرى للطاعن وهو أنه على فرض أنه لا يملك شيئاً فى أرض المنور (الحوش) فإن الفتحات والشرفات المطلوب سدها قد مضى على قيامها أربعون سنة وأنه بذلك قد كسب بها ارتفاق المطل بمضى المدة الطويلة ، أما القول بأن الطاعن و إن كان قد أبدى هذا الدفاع أمام محكمة أول درجة إلا إنه لم يثبت أنه تمسك به أمام محكمة الاستئناف فما كان عليها أن تتعرض له — هذا القول مردود بأن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع أو أوجه دفاع ، وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف وعلى المحكمة أن تفصل فيها إلا إذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشىء منها صراحة أو ضمناً ، فمتى كان كل ما هو ثابت فى أوراق الدعوى أن المستأنف عليه (الطاعن) حضر أمام محكمة الاستئناف وصمم على الطلبات فلا سبيل للقول بأنه تنازل عما سبق أن تمسك به أمام محكمة أول درجة من دفع أصلى للدعوى بأنه مالك لنصف المنور الذى تطل عليه الفتحات والشرفات المطلوب سدها ودفع احتياطى لها بتملكه حق الارتفاق بمضى المدة الطويلة ، فإذا أغفلت محكمة الاستئناف الفصل فى هذا الدفاع الاحتياطى كان هذا منها قصوراً موجباً لنقض الحكم .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم و إحالة القضية إلى محكمة الاسكندرية للفصل فيها من جديد .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات : عبدالعزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٦٩)

القضية رقم ٩١ سنة ١٨ القضائية

١ — نقض . حكم نهائى سابق يتحدى به الطاعن . وجوب تقديم صورته الرسمية . تقديم صورة غير رسمية بمقولة إن الصورة الرسمية مقدمة فى طعن آخر منظور فى نفس الجلسة . لا يغنى .

ب — حكم . تسبيبه . تأسيسه على الوقائع التى ثبتت صحتها مكيفة التكييف الصحيح . النعى عليه بالخطأ فى الإسناد . لا يقبل .

١ — إذا كان الطاعن لم يقدم مع طعنه صورة رسمية من الحكم النهائى السابق الذى يتحدى به كان طعنه عارياً عن الدليل مردوداً ، فإذا هو قدم صورة غير رسمية فإنها لا تكفى للاستدلال بها على ما يدعيه . ولا يشفع له ادعاؤه أنه قدم صورة رسمية من هذا الحكم النهائى فى طعن آخر عن حكم آخر مماثل للحكم المطعون فيه ومنظور فى نفس الجلسة فإن لكل طعن كيانه المستقل .

٢ — إذا كان الظاهر من الحكم أن ما أسس عليه قضاءه ليس واقعة لا أصل لها فى الأوراق كما يدعى الطاعن بل هى الوقائع التى بسطها المطعون عليه فى مذكرته شرحاً لحقيقة الحال فى الدعوى وثبت للمحكمة صحتها فأقرتها و إن كانت قد خالفت المطعون عليه فى تكييفها فلا سبيل للنعى عليها فى ذلك .

الوقائع

فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٧من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١١٤٠ س ق ٦١ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية فى القضية رقم ١٣٢١ سنة ١٩٤١ مدنى كلى مصر والمؤرخ فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وإلزام المطعون عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجات الثلاث .

وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بالطعن .

وفى ٥ من يونية سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورتين رسميتين من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٢٢ من يونية سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستنداتهما وطلبا فيها الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أودعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليهما مبلغ مائة جنيه قد خالف حكماً نهائيا صدر بين طرفى الخصومة فى القضية رقم ٤٦ سنة ٥٩ قضائية استئناف مصر ذلك أن المطعون عليهما طلبتا فى تلك القضية خصم قيمة السند أساس الدعوى الحالية فرفضت المحكمة الخصم لما ظهر لها من أن السند حرر مقابل أشغال معمارية ولهذا رفضت إجراء المقاصة بين المبلغ الوارد فى السند وما هو مطلوب فى تلك الدعوى ، ولكن الحكم المطعون فيه أعاد البحث فى سبب السند وانتهى إلى القول بأنه

لم يكن أشغالا معمارية ، وقضى على الطاعن بالمبلغ وهذا منه بمثابة إجراء للمقاصة التى سبق أن رفضها الحكم السابق .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن صورة رسمية من الحكم النهائى السابق الذى يتحدى به ، وكل ما قدمه صورة غير رسمية لما يزعم أنه الحكم النهائى ، وهى ورقة لا تكفى فى الاستدلال بها على ما يدعيه ولا يشفع للطاعن ادعاؤه أنه قدم صورة رسمية من هذا الحكم النهائى فى طعن آخر عن حكم آخر مماثل للحكم المطعون فيه ومنظور فى نفس الجلسة إذ لكل طعن كيانه المستقل .

ومن حيث إن السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم شابه بطلان فى الاسناد بإثباته واقعة لا وجود لها فى الدعوى ، إذ دعوى المطعون عليهما تقوم على أنهما حررتا للطاعن السند أساس الدعوى كسند للمجاملة لا خصما مما هو مطلوب له ولكن الحكم أثبت أن السند حرر للطاعن وفاء لدين سبق أن استوفاه فوجب عليه رد قيمته .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المطعون عليهما وإن كانتا رفعتا الدعوى على الطاعن بقيمة السند زعما منهما أنه سند مجاملة حرر لمصلحة الطاعن ولكنه لم يقم بسداده ، فغرمت المطعون عليهما قيمته إلا أن الحكم المطعون فيه عند ما تصدى لاستظهار السبب الحقيقى للدين وتمحيص ما ادعاه الطاعن فى هذا الشأن من أن السند سند مجاملة حرر لمصلحة المطعون عليهما لا لمصلحته هو وما فصلته المطعون عليهما فى مذكرتهما (التى قدمها الطاعن) من أن السبب الحقيقى للسند هو وفاء الطاعن ببعض ما له قبل المطعون عليهما من دين استحقه قبلهما بسبب سعيه كسمسار فى صفقات عقدتها المطعون عليهما ، وأن هذا المبلغ لم يخصم مما قضى للطاعن به من أجر ، وأنه لا يحل للطاعن أن يستوفى قيمة السند بعد أن استوفى أجره كاملا وعلى ذلك يجب عليه أن يرد للمطعون عليهما قيمة السند ، عندما استعرض الحكم المطعون فيه هذه الأقوال رجح لديه ما ذكرته المطعون

عليهما ، و بنى قضاءه على ما ورد فى مذكرتهما مبررا اقتناعه بأن من المقطوع به أن ما ذكر سببا ظاهراً للسند وهو الأشغال المعمارية هو سبب صورى لأن ما كان بين الطرفين من حساب فى أشغال معمارية قد صفى قبل تاريخ السند بسنوات وأنه لم يكن بينهما وقت تحريره إلا دين السمسرة وأن اعتراف الطاعن فى الورقة المحررة فى نفس اليوم الذى حرر فيه السند بأنه تسلم المبلغ خصما من مطلوبه دون رجوع على المطعون عليهما لا يدع مجالا للشك فى أن السند حرر لأمره و إذنه وفاء لدين يطالب به وقد استوفاه فعلا بتحويل السند . ولما كان من المحقق أن هذا المبلغ لم يدخل فى المحاسبة النهائية بين الطرفين بخصوص أعمال السمسرة فيكون من حق المطعون عليهما الرجوع عليه بهذا المبلغ حتى لا يتكرر الوفاء مرتين .

ومن حيث إنه يتضح من ذلك أن ما أسس عليه الحكم قضاءه لم يكن واقعة لا أصل لها فى الأوراق بل هى الوقائع التى بسطتها المطعون عليهما فى مذكرتهما شرحاً لحقيقة الحال ، وثبت للمحكمة صحتها فأقرتها و إن كانت قد خالفت المطعون عليهما فى التكييف القانونى لدعواهما إذ هما بعد أن سردتا الوقائع السابقة توهمتا أن هذه الوقائع تجعل السند سند مجاملة أو هكذا أرادتا أن تصفاه . ولكن المحكمة خلعت على هذه الوقائع — التى اقتنعت بصحتها — الوصف القانونى الصحيح وهو رد ما قبض بغير حق وأقامت قضاءها على هذا الأساس ، وهو أمر لا سبيل للنعى عليه .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين.

(٧٠)

القضية رقم ١٩٦ سنة ١٧ القضائية

ا — قائمة التوزيع . حجيتها قبل الممثلين فى إجراءاته . هى حجية مقصورة على مابينته من تقدير ديون الدائنين وترتيب درجاتهم فى توزيع ثمن العقار بينهم . دعوى ببطلان شراء مال قصر على أساس أن المشترية كانت معيرة اسمهــا لزوجها الذى كان وصيا على القصر ولا يجوز له شراء مالهم لنفسه دون إذن من المجلس . عدم المنــازعة فى حلول المشترية محل الدائنين المسجلة ديونهم ولا فى مقدارها أو ترتيبها . لا يحول دون نظر هذه الدعوى . صيرورة التوزيع نهائيا .

ب — تنفيذ عقارى . المدين المنزوعة ملــكيته . له أن يطلب بدعوى أصليــة إبطــال إجراءات التنفيذ العقارى بعد فوات مواعيد الطعن فيها ورسو المزاد مادام لم يتعلق بالعين المبيعة وبإجراءات التنفيذ حق للغير . اكتفاء طــالب التنفيذ فى دفعه هذه الدعوى بقوله إن مجرد عدم الطعن فى الإجراءات مسقط للحق فى الطعن عليها . لا يعتبر دفعاً جوهريا .

جـ ، د — وصى . شراؤه الشىء المنوط به بيعه بصفته . بطلانه ليس بطلانا مطلقاً . قول الحــكم إنه بطلان مطلق . لا تأثير لهذا الخطأ مادام البطلان لم يزل لا برضاء القاصر ولا بإجازة المجلس الحسبى . إبطال هــذا الشراء عملا بالمادة ٢٥٨ من القانون المدنى . الثابت من وقائع الدعوى أن هذا الوصى كان معزولا عن إدارة التركة . إعمال المادة ٢٥٨ فى هذه الصورة خطأ.

١ — إن حجية الأمر المقضى التى تلحق قائمــة التوزيع قبل الممثلين فى إجراءاته هى حجية مقصورة على ما بينته هذه القائمة فى حدود ما أعدت له قانوناً من تقدير ديون الدائنين وترتيب درجاتهم فى توزيع ثمن العقــار بينهم . وفى هذا النطاق أجيز الطعن فيها فى وجود الدين ومقداره ودرجته . فإذا ما انقضى ميعاد الطعن أو فصل فيه أصبح للقائمة النهائية حجية فى تلك المنازعات وحدها لا تتعداه إلى ما عداها من المنازعات الأخرى بين الخصوم . فإذا كان أحــد من المطعون

عليهم لا ينازع فى وجود الديون التى حلت فيها الطاعنــة الأولى محل الدائنين المسجلة ديونهم ولا فى مقدارها أو ترتيبها ، و إنما أقيمت الدعوى وفصل فيها الحكم المطعون فيه على أساس أن الطاعنة الأولى فى حلولها محل الدائنين وفى شرائها الأطيان بالمزاد كانت فى ذلك كله معيرة اسمها لزوجها الطـاعن الثانى الذى كان وصيا على القصر والذى عمل ذلك بمـالهم ولحسابهم ، وأن شراءه يقع باطلا لأنه بوصفه وصيا عليهم ممنوع قانوناً من شراء مالهم لنفسه بغير إذن من المجلس الحسبى، فإنه لا يحول دون نظر الدعوى ببطلان هذا الشراء صيرورة التوزيع نهائياً ، إذ هذا البطلان ما كان لتمكن إثارته كمناقضة فى التوزيع لأن الطعن فيــه بوجه إلى انعقاد البيع ذاته للمشترى لا إلى إجراءات توزيع ثمن العين المبيعة .

٢ — إن قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن للمدين المنزوعة ملـكيته — بعد فوات مواعيد الطعن فى إجراءات التنفيذ العقارى و بعد رسو المزاد — أن يطلب بدعوى أصلية إبطال هذه الإجراءات بما فيها حكم رسو المزاد لانقضاء دين طالب التنفيذ أو لبطلان سنده إلا إذا تعلق بالعين المبيعــة و بإجراءات التنفيذ حق للغير ، كأن تـكون العين قد رسا مزادها على غير الدائن طالب التنفيذ أو يكون هنالك دائنون آخرون أعلنوا المــدين بتنبيه نزع الملـكية ، أو دائنون من أرباب الديون المسجلة كانوا طرفا فى الاجراءات . فإذا كانت طالبة التنفيذ هى التى رسا عليهـا مزاد العين المبيعة فإنه يتعين عليها أن تسند دفعها بعدم قبول دعوى إبطال الإجراءات إلى أن دائنين آخرين أعلنوا بتنبيه نزع الملـكية أو أن دائنين مسجلة حقوقهم قبل تسجيل تنبيه نزع الملـكية كانوا طرفا فى الاجراءات وأن تقيم الدليل أمام محكمة الموضوع على ذلك ، أما إذا هى اكتفت بالقول بأن مجرد عدم الطعن فى إجراءات البيع مسقط للحق فى الطعن عليها بدعوى بطلانها ، فإن هذا الدفاع لا يعتبر والحالة هذه دفاعا جوهريا يتغير به وجه الفصل فى الدعوى فلا يكون عدم رد محكمة الموضوع عليه من القصور .

٣ — إن خطأ الحـكم فى قوله إن البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٥٨ من

القانون المدنى القديم هو بطلان مطلق ، مع أنه نسبى ، لا يكون له تأثير فى مصير الحكم مادام هذا البطلان لم يزل لا برضاء القاصر بعد بلوغه من الرشد ولا بإجازة المجلس الحسبى له .

٤ — إذا كان الحكم قد أقيم على أن الطاعنة الأولى كانت معيرة اسمها لزوجها الطاعن الثانى — أحد الأوصياء على القصر — فى وفاء الديون التى على التركة والحلول فيها وفى إجراءات البيع فيبطل الشراء الحاصل من هذا الأخير وفقا للمادة ٢٥٨ مدنى ، وكان الثابت من وقائع الدعوى أن المجلس الحسبى أصدر قراراً بإفراد الوصيين الآخرين دون هذا الوصى بإدارة أموال القصر ، وبنى هذا القرار على ما نسب إلى هذا الأخير من إهماله تحصيل الذمامات واستغلال أطيان القصر لنفسه وأن إدارته للتركة ليست كما يجب ، فهذا الحكم يكون مخطئاً فى تطبيق القانون . إذ الإدارة هى أهم خصائص الوصاية التى يستطيع أن يقوم بها الوصى دون إذن المجلس الحسبى ، وهذا القرار الصادر بإفراد الوصيين بالإدارة هو عزل للوصى الآخر منها فى المعنى أقيم على أسباب مؤدية إليه ، وهو عزل من باب أولى من أعمال التصرف ، ومتى انحلت عن ذلك الوصى صفة الإدارة والتصرف انحلت عنه أيضاً صفة تمثيل القاصر فيهما ، وزالت عنه بذلك كل خصائص الوصاية وأصبح بالتالى خارجاً عن دائرة الحظر الوارد فى القانون . هذا فضلا عن أن ذلك الوصى كان ممثلا فى إجراءات البيع بوصفه مدينا ، وكانت هذه الإجراءات موجهة إلى الوصيين الآخرين كممثلين للقصر ، فهو لم يكن حتى فى خصوص البيع الذى انتهت إليه هذه الإجراءات يعمل كوصى على القصر وبذلك لا تؤدى المادة ٢٥٨ ولا المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية إلى ما انتهى إليه هذا الحكم ، ومن ثم جاء خطؤه فى تطبيق القانون .

الوقائع

فى يوم ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى يوم ٣ من مايو سنة ١٩٤٤ فى الاستئناف رقم ٨٣٦

س ق ٥٨ وفى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ١١ من يونية سنة ١٩٤٧ فى الاستئنافين رقمى ١٩٠و١٩١ س ق واحد . وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا ونقض الحكمين المطعون فيهما فيما عدا ما جاء بالفقرة الثالثة من حكم محكمة استئناف الاسكندرية والحكم فى الموضوع بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر فى الدعوى واحتياطيا رفض الدعوى ومن باب الاحتياط الكلى إحالتها على محكمة استئناف الاسكندرية للحكم فيها من جديد مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع الدرجات .

وفى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن وفى ١٧ منه أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحوافظ بمستنداتهما — وفى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أودع المطعون عليهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم طلبوا فيها رفض الطعن مع إلزام الطاعنين متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وفى ٢٠ منه أودع الطاعنان مذكرة بالرد وحافظة أخرى بمستنداتهما وفى ٥ من يناير سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهم مذكرة بملاحظاتهم على الرد .

وفى ١٩ من مايو سنة ٩ ١٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعنين بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكمين المطعون فيهما قد خالفا القانون إذ قضى الحكم الأول برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وقضى الحكم الثانى بما يخالف موجب قائمة التوزيع ذلك أن مبنى دعوى المطعون عليهم هو أن الطاعنة الأولى كانت فى شرائها الأطيان بالمزاد معيرة

اسمها لزوجها الطاعن الثانى وأنه فى حقيقة الأمر هو الذى اشترى ما اشتراه من الديون بمال القصر ولحسابهم وأنه لذلك لم يكن لا هو ولا زوجته دائناً للتركة . ويحول دون جواز نظر الدعوى على هذا الأساس الحجية القانونية لإجراءات التوزيع وهى حجية تنسحب إلى أصحاب الشأن فيها ، ومنهم المدين المنزوعة ملكيته وتلحق مشروعية الدين ووجوده ومقداره وترتيبه — وأن التكييف القانونى الصحيح لعمل قاضى التوزيع هو أنه يفحص طلبات الدائنين المتقدمين ويفصل فيمن يدخل منهم فى التوزيع ومن لا يدخل ثم يرتب الدائنين المستحقين بحسب درجاتهم ويقرر لكل منهم المبلغ الذى يستحقه ثم يصدر القائمة المؤقتة بما فصل فيه من ذلك . على أن يكون لكل ذى شأن ومنهم المدين أن يناقض بما لديه من أوجه نزاع فإذا لم ينازع أحد فى الميعاد المحدد للمناقضة أو ناقض وفصلت المحكمة فى مناقضته أصدر القاضى القائمة النهائية . وكان ذلك منه قضاء بما اشتملت عليه القائمة . والثابت من وقائع الدعوى أنه بعد أن صدر حكم رسو المزاد لمصلحة الطاعنة الأولى أجرى توزيع الثمن بين الدائنين وطلبت نعمت هانم علوى الجزار (المطعون عليها الثانية) دين مؤخر صداقها المحكوم لها به على تركة زوجها والمأخوذ به اختصاص على أعيانها . وقد صدرت القائمة المؤقتة بتوزيع الثمن على الدائنين بحسب ترتيب درجاتهم وخصص للطاعنة الأولى نصيبها وعينت درجات ديونها وأعلنت القائمة إلى جميع أصحاب الشأن فلم يناقض منهم فيها إلا وزارة الأوقاف . وقد فصل فى هذه المناقضة فى مواجهة الجميع ثم أصدر القاضى قائمة التوزيع النهائية .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٤ قال ردا على هذا الدفع «إن هذه الدعوى لا تتصل مباشرة بإجراءات التنفيذ العقارى التى تمت أمام المحاكم المختلطة فليس هناك محل للقول بأن تلك الاجراءات — بما فى ذلك حكم المزاد وقائمة التوزيع — قد شملت الفصل صراحة أو ضمناً فى الدعوى التى لم تطرح أمام القضاء لا بصفة أصلية ولا بطريق التبعية . وهى لو طرحت

أمامه لما كان مختصا بنظرها . على أنه مما يجدر ذكره أن حكم المزاد أو قائمة التوزيع ليس لها قوة الشيء المقضى به فيما يختص بالرابطة القانونية أساس الدعوى (الحالية) إذ هي سابقة عليها وخارجة عن نطاق موضوعها وعن الأثر القانونى المترتب عليها» . وهذا التقرير من الحكم لا يخالف القانون ذلك أن حجية الأمر المقضى التي تلحق قائمة التوزيع قبل الممثلين فى إجراءاته هى حجية مقصورة على ما بينته هذه القائمة فى حدود ما أعدت له قانوناً من تقدير ديون الدائنين وترتيب درجاتهم فى توزيع ثمن العقار بينهم . وفى هذا النطاق أجيز الطعن فيها فى وجود الدين ومقداره ودرجته . فإذا انقضى ميعاد الطعن أو فصل فيه أصبح للقائمة النهائية حجية فى تلك المنازعات وحدها لا تتعداه إلى ما عداها من المنازعات الأخرى بين الخصوم .

ومن حيث إن أحداً من المطعون عليهم لا ينازع فى وجود الديون التى حلت فيها الطاعنة الأولى محل الدائنين المسجلة ديونهم ولا فى مقدارها أو ترتيبها إنما أقيمت الدعوى وفصل فيها الحكم المطعون فيه على أساس أن الطاعنة الأولى فى حلولها محل الدائنين وفى شرائها الأطيان بالمزاد كانت فى ذلك كله معيرة اسمها لزوجها الطاعن الثانى الذى كان وصيا على القصر والذى عمل ذلك بمالهم ولحسابهم . وأن شراءه يقع باطلا لأنه بوصفه وصياً عليهم ممنوع قانوناً من شراء مالهم لنفسه بغير إذن من المجلس الحسبى . ولما كان بطلان شراء الطاعن الثانى بوصفه وصيا على القصر لا يمكن إثارته كمناقضة فى التوزيع لأن الطعن فيه موجه إلى انعقاد البيع ذاته للمشترى لا إلى إجراءات توزيع ثمن العين المبيعة فلا يحول دون نظر الدعوى به صيرورة التوزيع نهائيا .

ومن حيث إنه يتصل بهذا السبب من الطعن سبب آخر محصله أن الحكم المطعون فيه قد عاره قصور يبطله . ذلك أنه سكت عن الرد على دفاع جوهرى للطاعنين مؤداه أن الطاعنة الأولى كانت تعلن تحويل الديون لها إلى الوصية على القصر فى وقت حصوله وأنها أعلنتها فى ٣ من فبراير سنة ١٩٣٥ بحلولها محل بنك

الخصم والتوفير فى دينه وفى إجراءات البيع التى كان محدداً لها جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٣٧ . وحضرت الطاعنة الأولى هـذه الجلسة وطلبت البيع فلم يعترض الوكيل عن الوصيين على القصر على صفتها ولا ادعى أنها مسخرة من زوجها الممنوع من الشراء بل طلب التأجيل حتى تتم لجنة التسويات العقارية النظر فى أمر تسوية ديون الطاعنة الأولى . وعند ما رسا المزاد عليها طلبت إعفاءها من إيداع الثمن فلم ينكر عليها أحد ذلك . ولما أصبح حكم رسو المزاد نهائيا نفذته رسميا بغير اعتراض . وعند ما فتحت إجراءات التوزيع لم تناقض الوصية فى القائمة المؤقتة بل دخلت التوزيع بدين خاص لها على التركة هو مؤخر صداقها . وأنه لو أن الوصيين على القصر كانا جادين فيما يعترضان به فى هذه الدعوى على صفة الطاعنة الأولى فى الحلول وفى الشراء بالمزاد لأبديا اعتراضهما هذا قبل البيع أمام قاضى البيوع أو كانا استأنفا حكم رسو المزاد أو لناقضا فى قائمة التوزيع المؤقتة . أما ولم يفعلا شيئاً من ذلك ، فإن حقهما فى إثارة هـذا النزاع فى دعواهما الحالية يكون قد سقط لعدم إبدائه فى حينه . وأنه يبدو أن الحكم قد استغنى عن التعرض لهذا الدفاع بما وقع فيه من خطأ فى تطبيق المادة ٢٥٨ من القانون المدنى (القديم) وتأويلها إذ قال إن البيع بالمزاد قد وقع — وفقاً لهذه المادة — باطلا بطلاناً مطلقاً وكأنه أراد أن يقول إنه متى كان البطلان مطلقا فلا محل للنظر فيما حصل الدفع به من أن الدعوى بهذا البطلان قدسقطت بعدم التمسك بها ممن يملكه أو بتفويته الفرص المناسبة لإبدائها أو بغير ذلك مما يزول به البطلان النسبى . مع أن الصحيح أن البطلان الذى تقرره المادة المذكورة جزاء لمخالفة حكمها هو بطلان نسبى . و إذن فعلى أى الحالين يكون الحكم واجب النقض لقصوره وخطئه فى تطبيق القانون وتأويله .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن سكوت الحكم المطعون فيه الصادر فى ١١ من يونيو سنة ١٩٤٧ عن مناقشة هذا الدفاع واستقراء دلالته هو لأن الحكم الأول الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٤ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وهو الدفع المؤسس على ما اكتسبه حكم المزاد من قوة الأمر المقضى بالتبعية

إلى قائمة التوزيع التى صارت نهائية . وأسباب هذا الحكم فيها الرد الكافى على ما يثيره الطاعنان فى هذا السبب . على أن قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن للمدين المنزوعة ملكيته بعد فوات مواعيد الطعن فى إجراءات التنفيذ العقارى و بعد رسو المزاد — أن يطلب بدعوى أصلية إبطال هذه الاجراءات بما فيها حكم رسو المزاد لانقضاء دين الطالب أو لبطلان سنده إلا إذا تعلق بالعين المبيعة و بإجراءات التنفيذ حق للغير كأن تكون العين قد رسا مزادها على غير الدائن طالب التنفيذ أو يكون هناك دائنون آخرون أعلنوا المدين بتنبيه نزع الملكية أو دائنون من أرباب الديون المسجلة كانوا طرفاً فى الاجراءات . ولما كانت الطاعنة الأولى هى طالبة التنفيذ وهى التى رسا عليها مزاد العين المبيعة فقد كان متعيناً عليها أن تسند الدفع بعدم قبول الدعوى إلى أن دائنين آخرين أعلنوا بتنبيه نزع الملكية أو أن دائنين مسجلة حقوقهم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية كانوا طرفاً فى الاجراءات ، وأن تقيم الدليل أمام محكمة الموضوع على ذلك . وإذ هى لم تفعل شيئاً من ذلك بل اكتفت بالقول بأن مجرد عدم الطعن فى إجراءات البيع مسقط للحق فى الطعن عليها بالدعوى الحالية — فإن دفاعها بذلك لا يعتبر والحالة هذه دفاعاً جوهريا يتغير به وجه الفصل فى الدعوى . أما اعتبار الحكم المطعون فيه بالبطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٥٨ بطلاناً مطلقاً ، وإن كان خطأ إذ هو بطلان نسبى تصححه الإجازة . إلا أن هذا الخطأ لا يؤثر شيئاً فى مصير الحكم ذلك أن هذا البطلان لا يزول إلا برضاء القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو بإجازة المجلس الحسبى . وشىء من ذلك لم يتحقق فى الدعوى .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن فى الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٤ على غير أساس و يتعين رفضه .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية فى ١١ من يونيه سنة ١٩٤٧ أنه أخطأ فى تطبيق المادة ٢٥٨ من القانون المدنى (القديم) وفى تأويلها ذلك لأن حكم هذه المادة لا ينطبق على

لبيوع الجبرية . ولأن الطاعن الثانى كان وقت الشراء — معزولا عن إدارة لتركة و بالتالى عن التصرف — و بذلك لم يكن بيع مال القصر منوطاً به . وقد ,جهت إجراءات البيع إلى القصر فى شخص الوصيين الآخرين . ولم توجه إلى لطاعن الثانى إلا بوصفه مديناً مطلوباً نزع ملكيته .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أقيم على أن الطاعنة الأولى كانت معيرة سمها لزوجها الطاعن الثانى ، فى وفاء الديون والحلول فيها وفى إجراءات البيع . أنه لذلك يبطل الشراء الحاصل من هذا الأخير وفقاً للمادة ٢٥٨ مدنى إذ قال : «وحيث إن هذا التصرف الأخير مهما كان مظهره فإنه ينطوى على تعمد اتخاذ هذه الاجراءات من قبله إضراراً بحقوق القصر الذين هم تحت وصايته ولا يغنيه لاستتار وراء اسم السيدة زوجته ... فالشراء الذى وقع بإسم زوجته لمصلحته و لمصلحتها يقع باطلا وفقاً للمادة ٢٥٨ مدنى» .

ومن حيث إن الثابت من وقائع الدعوى أن مجلس حسبى مديرية المنوفية صدر فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ قراراً بإفراد الست نعمت محمد علوى محمد بك علوى الجزار بإدارة أموال القصر دون الوصى عبد المحسن أفندى لدفراوى ابتداء من سنة ١٩٣٤ الزراعية و بنى القرار على ما نسب إلى هذا الأخير ن إهماله تحصيل الذممات واستغلال أطيان القصر لنفسه واحتسابها بأجر لا يتناسب ع معدنها وعدم دفعه النفقة وعلى أن المجلس يرى أن مجهوده فى تحصيل الذممات ضئيل وأنه لا يسدد الأموال الأميرية إلا بعد الحجز على المحصولات و بالجملة فإن دارته للتركة ليست كما يجب . وقد خلى هذا القرار بين الطاعن الثانى و إدارة موال القصر وأفرد بها الوصيين الآخرين — والإدارة هى أهم خصائص الوصاية لتى يستطيع أن يقوم بها الوصى دون إذن من المجلس الحسبى . فهو عزل منها — ، المعنى — أقيم على أسباب مؤدية إليه . وهو عزل من باب أولى — من أعمال تصرف . و إذا انحلت عن الوصى صفة الإدارة والتصرف انحلت عنه صفة تمثيل قاصر فيهما ، وزالت عنه بذلك كل خصائص الوصاية وأصبح بالتالى خارجاً عن

دائرة الحظر الوارد فى القانون . هذا إلى أن الطاعن الثانى كان ممثلا فى اجراءات البيع بوصفه مديناً وكانت هذه الاجراءات موجهة إلى الوصيين الآخرين كممثلين للقصر . فلم يكن حتى فى خصوص البيع الذى انتهت إليه هذه الإجراءات — يعمل كوصى على القصر . و بذلك لا تؤدى المادة ٢٥٨ من القانون المدنى(القديم) ولا المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية إلى ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه . ومن ثم يتعين نقضه لخطئه فى تطبيق القانون وتأويله .

ومن حيث إن الموضوع ليس صالحاً للفصل فيه ذلك أن تقرير أن حلول الطاعن الثانى مستتراً وراء اسم زوجته—محل الدائنين المسجلة ديونهم وأن شراءه الأطيان المنزوعة ملكيتها كل ذلك كان لحساب القصر ومن مالهم— هذا التقرير يقتضى أولا تصفية الحساب بين القصر والطاعن الثانى وهو القائم بشأنه دعوى لم يفصل فيها بعد . كما يقتضى بيان أثر ذلك إن صح فى انقضاء تلك الديون التى حصل الحلول فيها و بالتالى فى الدعوى ببطلان البيع .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبدالحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين.

(٧١)

القضية رقم ٩٧ سنة ١٨ القضائية

ا — إثبات . تقدير الأدلة . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . مثال .

ب — هبة . صغير . هو يملك المال الذى يهبه إياه وصيه أو من هو فى حجره وتربيته بمجرد الإيجاب . إقرار المورث بمديونيته لولديه القاصرين بقيمة سند . هو إيجاب بهبة لهما تتم به دون حاجة إلى قبول من وصى يقام عليهما ليتسلم السند .

جـ — نقض . خطأ الحكم فى تقريره أن الهبة للقاصر من مورثه تمت بتحرير السند وتسليمه فى حين اعتباره تحرير السند إيجاباً للهبة له ، مما يكفى لإتمامها دون إجراء آخر . لا يقدح فى صحة الحكم ما دام أنه قضى باعتبار السند هبة تامة .

١ — ما دامت المحكمة حين رجحت ما شهد به شهود الصادر لمصلحته العقد محل الدعوى على شهود الطاعن فيه من أن السند حرر من المورث وهو فى حال صحته قبل وفاته بمدة طويلة ، قد أقامت قضاءها بذلك على أدلة سائغة استخلصتها من واقع ما أثبته التحقيق أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإنها لا تكون قد تعدت سلطتها فى تقدير الأدلة المقدمة فى الدعوى والأخذ بما اطمأنت إليه منها .

٢ — الأصل أن الصغير يملك المال الذى يهبه إياه وصيه أو مربيه ، أى من هو فى حجره وتربيته ، بمجرد الإيجاب ، ولا يحتاج للقبض . وعليه لو وهب الأب لطفله شيئاً فى يده أو عند مستودعه أو مستعيره تتم الهبة بمجرد قوله: وهبت ، ولا حاجة للقبول لتمام الهبة ، لأن المال لما كان فى قبض الأب ناب مناب قبض الصغير . فإذا اعتبر الحكم بناءً على أسباب مسوغة أن إقرار المورث بأنه مدين بقيمة السند موضوع الدعوى لولديه القاصرين ، هو إقرار من جانبه يشمل إيجاباً بالهبة من مال فى قبضه ، وبه تتم الهبة للقاصرين بغير حاجة إلى قبول من وصى يقام عليهما ليتسلم السند — فإنه لا يكون قد أخطأ .

٣ — إن خطأ هذا الحكم فى تقريره أن الهبة تمت بتحرير السند وتسليمه فى حين أنه اعتبر تحرير السند إيجاباً للهبة للقاصرين ، وهذا الإيجاب وحده كاف لإتمامها دون حاجة إلى إجراء آخر — ذلك لا يقدح فى صحته ما دام أنه قضى باعتبار السند هبة تامة .

الوقائع

فى يوم أول يونية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٨٧٤ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم أصليا برفض دعوى المطعون عليها الأولى بصفتها ، واحتياطيا إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع إلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجات التقاضى الثلاث .

وفى ٣ من يونية سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن .

وفى ١٣ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها . ولم يقدم المطعون عليهما دفاعا .

وفى أول ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً و إلزام الطاعنة بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه (الطعن) بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ تطبيق القانون كما عاره بطلان جوهرى لأخذه بغير ما أثبتته الأوراق وما قامت عليه الأدلة والقرائن من أن السند موضوع دعوى المطعون عليها قد حرر فى مرض موت مورث الطرفين ذلك أن المورث المذكور قد اعتراه مرض الموت قبل وفاته بفترة من الزمن بشهادة شهود الإثبات والنفى على السواء و إنما انحصر الخلاف بين الطرفين فى التاريخ الحقيقى الذى حرر فيه السند هل هو سنة ١٩٤٣ — التاريخ الثابت بالسند — أو قبل الوفاة بعشرة أيام . وواضح من قرينة عدم إثبات تاريخ السند ومن عدم ظهوره حتى الوفاة أن شهادة شهود الإثبات هى الصحيحة فلا ترجحها شهادة شاهدى المطعون عليها الأولى ، وهما كاتب عمومى عرف تدبير مثل هذه الأمور وآخر قريب لها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن محكمة الاستئناف بترجيحها شهادة شهود المطعون عليها الأولى على شهود الطاعنة على أن السند حرر من المورث وهو فى حال صحته قبل وفاته بمدة طويلة — أقامت قضاءها بذلك على أدلة سائغة استخلصتها من واقع ما أثبته التحقيق أمام محكمة الدرجة الأولى . وهى فى هذا لم تتعد سلطتها فى تقدير الأدلة المقدمة فى الدعوى والأخذ بما اطمأنت إليه منها .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم إذ قضى باعتبار السند موضوع

الدعوى هبة تمت بالقبض بتسليم السند دون بيان من سلم إليـه السند يكون قد أخطأ تطبيق القانون لأن التسليم بالنسبة إلى الموهوب لهما وهما قاصران يجب أن يكون لوصى يقام عليهما لهذا الغرض .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الأصل أن الصغير يملك المـال الذى يهبه إياه وصـيـه أو مربيه أى من هو فى حجره وتربيته بمجرد الإيجـاب ولا يحتاج للقبض . وعليه لو وهب الأب لطفله شيئاً فى يده أو عنـد مستودعه أو مستعيره تم الهبة بمجرد قوله : وهبت، ولا حاجة للقبول لتمام الهبة . لأن المال لما كان فى قبض الأب ناب مناب قبض الصغير .

ومن حيث إن إقرار مورث الطرفين بأنه مدين بقيمة السند موضوع الدعوى لولديه القاصرين هو إقرار اعتبر الحـكم المطعون فيه أن حقيقته هبة لهما — بناء على الأسباب السائغة التى استند إليها — وهذا الإقرار من جانبه يشمل إيجاباً بالهبة عن مال قبضه . وبه تم الهبـة للقاصرين بغير حاجة إلى قبول من وصى يقام عليهم ليتسلم السند .

ومن حيث إن الحـكم المطعون فيه وإن كان أخطأ فى تقريره أن الهبة تمت بتحرير السند وتسليمه فى حين أنه اعتبر تحرير السند إيجابا للهبة للقاصرين وهذا الإيجاب وحده كاف لاتمامها دون حاجة إلى إجراء آخر إلا أن هذا الخطأ لا تأثير له فى النتيجة التى انتهى إليها الحـكم .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمي بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٧٢)

القضية رقم ١٠٤ سنة ١٨ القضائية

عقد . تفسيره . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . إقرار متنازع على مدلوله . استظهار المحكمة من عبارته ومن ظروف الواقع انقضاء دين الرهن بالوفاء من ثمن المبيع وفائيا . النعى عليها بأنها مسخت الإقرار . لا يقبل .

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود وتقرير ما ترى أنه كان مقصود العاقدين مستعينة فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها. فإذا هى استظهرت من عبارة الإقرار المتنازع على مدلوله ومن تسليم الأطيان المرهونة لمالكيها و بقائها فى حيازتهم أن دين الرهن قد انقضى بالوفاء من ثمن المبيع وفائيا وكان هذا الذى استظهره تحتمله عبارة الإقرار فإن النعى عليه بأنه قد مسخ هذا الإقرار لا يكون له من مبرر .

الوقائع

فى يوم ٨ من يونية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١١١١ س ق ٦١ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إلزام المطعون عليهم الأول من ماله الخاص والباقين من تركة مورثهم المرحوم محمد مصطفى المعاز بالتضامن بينهم و بين المطعون عليه الأول بأن يدفعوا إلى الطاعن مبلغ ٤٢٠ جنيهاً وحبس العين المرهونة المبينة بالعريضة

الابتدائية تحت يد الطاعن لحين سداد المبلغ المذكور والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٥و١٦ منه أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن .

وفى ٢٤ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى١٥ من يولية سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه الثانى مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه — ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعاً .

وفى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن بإلزام المطعون عليه الأول بضمانة وتضامن مورث الباقين من المطعون عليهم بأن يدفعوا إليه مبلغ ٤٢٠ جنيهاً مصرياً وحبس العين المرهونة تأسيساً على الاقرار المؤرخ ٢٠ من أبريل سنة ١٩٣٠ بمقولة إنه يتضمن تخالصا عن هذا الدين المؤمن بالرهن . إذ قضى الحكم بذلك ، مسخ الاقرار المشار إليه . ذلك أن عبارته لا تفيد تخالصا من دين الرهن بغير قيد أو شرط بل مخالصة مشروطة بخلو العين المبيعة وفائيا من المطعون عليهما الثانى والثالث إلى المطعون عليه الأول فى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٣٠ من الحقوق العينية عدا دين البنك العقارى — وأنه لما كان هذا الشرط لم يتحقق لوجود اختصاص لبنك مصر وآخر للسيدة حليمة ابراهيم على ذات العين المبيعة وفائيا ، وجب التقرير ببقاء الرهن تأميناً لهذه الديون .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع النزاع قال «وبما أنه

بالرجوع إلى هذا الاقرار يتضح أنه جاء فيه صراحة أن مبلغ ٤٢٠ جنيها قيمة الدين المطالب به خصم من ثمن ال ٨ ف وكسور، كما ذكر فيه أن جودة عثمان اللاهونى مستعد لشطب الرهن الخاص بهذا الدين بعد أن يتحقق من خلو ال ٨ فدان من اختصاصات وديون مسجلة أخرى . و بما أن خصم دين الرهن المتوقع على الأر بعة أفدنة يترتب عليه قانونا زوال هذا الدين . أما قول المستأنف عليهما الأول والثانى (الطاعن والمطعون عليه الأول) أنه مذكور فى الاقرار أنه ظهر عدم خلو ال ٨ ف وكسور يبقى الرهن تأميناً لما يوجد على الأر بعة أفدنة فهو ما لا يملكه الدائن ولو وافق المدين على ذلك بمجرد إقرار كهذا لأن الرهن لا ينشأ بعد أن يسدد الدين الخاص به إلا بإجراءات أوجب القانون اتباعها وليس منها هـذا الإقرار العرفى والغير مسجل» .

ومن حيث إن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود وتقرير ما ترى أنه كان مقصود العاقدين مستعينة بظروف الدعوى وملابساتها . ولما كان الحكم قد استظهر من عبارة الإقرار المشار إليه ، ومن تسليم المطعون عليه الأول الأطيان المرهونة لمالكيها فى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٣٠ و بقائها فى حيازتهم أن دين الرهن قد انقضى بالوفاء من ثمن المبيع وفائياً للمطعون عليه الأول ، وكان هذا الذى استخلصه الحكم استخلاصاً سائغاً تحتمله عبارة الإقرار — لما كان ذلك كان النعى عليه بالمسخ لا مبرر له .

ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبدالعزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(٧٣)

القضية رقم ١٠٦ سنة ١٨ القضائية

قسمة . عقد قسمة نهائى وقعه بعض الشركاء . يلزم كل من وقعه . لا يعتبر باطلا لعدم توقيع جميع الشركاء . للشريك الذى لم يوقعه أن يقره متى شاء ما بقيت حالة الشيوع . هذا الحق يكون لورثته من بعده . حكم برفض صحة ونفاذ عقد قسمة وقعه جميع الشركاء عدا واحداً وقع ورثته على أساس أن أحد موقعى العقد له أن يتحدى بعدم توقيع أحد الشركاء وأن العقد لا يلزمه ما دام هذا الشريك توفى . حكم مخالف للقانون .

عقد القسمة النهائية الذى يوقعه بعض الشركاء لا يعتبر باطلا لعدم توقيعه من جميع الشركاء بل يعتبر ملزماً كل من وقعه ولا يجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن توقيع العقد ، بل يظل العقد قائماً وللشريك الذى لم يوقعه أن يقره متى شاء .

وحق الشريك الذى لم يوقع العقد فى إقرار هذا العقد يظل قائماً له ما بقيت حالة الشيوع ويكون لورثته من بعده ، إذ عقد القسمة ليس من العقود التى لشخصية عاقديها اعتبار فى إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء . ولا يحول دون مباشرة الورثة هذا الحق كون العقد الذى لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة إيجاب موجه إلى ذلك الشريك فلا خلافة فيه ، إذ هو فى قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يملك نصيبه ، فلا ينقضى بوفاة ذلك الشريك .

فالحكم الذى يقضى برفض دعوى صحة ونفاذ عقد قسمة لم يتخلف عن توقيعه من الشركاء الأصليين سوى واحد فوقعه ورثته ، مستنداً فى ذلك إلى أن

أحد موقعى العقد يحق له أن يتحدى بعدم توقيع أحد الشركاء وأن يعتبر العقد غير ملزم له لوفاة هذا الشريك دون توقيعه ولأن ورثته لا يستطيعون قبول العقد بعد وفاته — هذا الحكم يكون مخالفاً للقانون .

الوقائع

فى يوم ٩ من يونيه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئنافين الأصلى والفرعى رقمى ٤٦٩ س ق ٢ و٣ س ق ٣ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع أصلياً بنقض الحكم المطعون فيه والحكم بالطلبات المدونة بصحيفة الاستئناف المرفوع من الطاعن وتأييد الحكم الابتدائى فى الاستئناف المرفوع من المطعون عليهما واحتياطيا إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً مع إلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٣ منه أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن — وفى ٢٨ منه أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم ولم تقدم المطعون عليها دفاعاً .

وفى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة استئناف الاسكندرية للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى الخ .

المحكمة

ومن حيث إن سببى الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى فى تطبيق القانون إذ قضى برفض دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة المحرر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤١ بين من آلت إليهم تركة المرحومة الست قوت عمر الهنداوى

بمقولة إن المطعون عليها و إن كانت وقعت عقد القسمة فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤١ كما وقعه مورث الطاعنين وشريكتهم الست زاهية إلا أن الشريك الرابع المرحوم عبد المجيد سعد المصرى توفى فى أغسطس سنة ١٩٤١ قبل أن يوقعه فأصبح العقد معدوم الأثر قانوناً ولا يصححه أن يكون ورثة هذا الشريك المتوفى قد وقعوه بعد وفاته ، ذلك لأن القسمة تبطل إذا لم يتفق عليها كل الشركاء ، وأن عقد القسمة الذى لم يوقعه أحد الشركاء يعتبر إيجابياً موجهاً إلى هذا الشريك يسقط بوفاته ولا يستطيع ورثته أن يقوموا مقامه فى القبول لأن الإيجاب يسقط بوفاة الشخص الموجه إليه ، ووجه الخطأ فيما بنى عليه الحكم قضاءه أن عقد القسمة الذى لم يوقعه أحد الشركاء هو عقد ملزم لمن وقعه ، وأن لورثة من لم يوقع الحق فى التوقيع على العقد فيصبح العقد بمنأى عن أى طعن .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن تركة المرحومة الست قوت عمر الهنداوى اقتسمها من آلت إليهم بمقتضى عقد قسمة ابتدائى حرر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ حدد فيه أجل تحرير العقد النهائى ونص فيه على جزاء يوقع على من يتخلف من الشركاء عن التوقيع ، وقد وقع العقد مورث الطاعنين والمطعون عليها والست زاهية ولم يتخلف عن التوقيع من الشركاء سوى المرحوم الشيخ عبد المجيد سعد المصرى — الذى توفى فى أغسطس سنة ١٩٤١ ، فوقع ورثته العقد فى تاريخ تقول المطعون عليها — وهو مارجحه الحكم المطعون فيه أنه فى خلال سنة ١٩٤٥ . وقد رفع مورث الطاعنين الدعوى الحالية طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد القسمة ، بعد أن أصبح يحمل توقيع جميع من آلت إليهم تركة الست قوت عمر الهنداوى — فدفعت المطعون عليها الدعوى بأن عقد القسمة رغم توقيعها عليه أصبح مجرداً من أى أثر قانونى لأن أحد الشركاء وهو المرحوم عبد المجيد سعد المصرى لم يوقعه — وأن توقيع ورثته فى سنة ١٩٤٥ لا قيمة له ... وقد سايرها فى هذا الحكم المطعون فيه وقضى برفض الدعوى .

ومن حيث إن عقد القسمة النهائية الذى يوقعه بعض الشركاء لا يعتبر باطلا

لعدم توقيعه من جميع الشركاء بل يعتبر ملزماً كل من وقعه ولا يجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن توقيع العقد ، بل يظل العقد قائماً وللشريك الذى لم يوقعه أن يقره متى شاء وهو ما سبق لهذه المحكمة أن قضت به فى الحكم الصادر فى ٥ من يونية سنة ١٩٤٧ بتقريرها أن بطلان عقد القسمة فى هذه الحالة هو بطلان نسبي لا يحق التمسك به إلا للشريك الذى لم يكن طرفاً فى العقد (الطعن رقم ١٠٥/١٣٣ سنة ١٦ قضائية) .

ومن حيث إن حق الشريك الذى لم يوقع العقد فى إقراره يظل قائماً له ما بقيت حالة الشيوع ويكون لورثته من بعده ، إذ عقد القسمة ليس من العقود التى لشخصية عاقديها اعتبار فى إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء ولا يحول دون مباشرة الورثة هذا الحق كون العقد الذى لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة إيجاب موجه إلى ذلك الشريك فلا خلافة فيه إذ هو فى قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يملك نصيبه — فلا ينقضى بوفاة ذلك الشريك .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة المحرر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ (والمعدل تاريخه إلى سنة ١٩٤١) والموقع من المطعون عليها ومورث الطاعنين والست زاهية والذى لم يتخلف عن توقيعه من الشركاء الأصليين سوى المرحوم عبدالمجيد سعد المصرى فوقعه ورثته ؛ إذ قضى بذلك استناداً إلى أن المطعون عليها يحق لها — رغم توقيعها العقد — أن تتحدى بعدم توقيع المرحوم عبد المجيد سعد المصرى ، وأن تعتبر العقد غير ملزم لها لوفاته دون توقيعه ولأن ورثته لا يستطيعون قبول العقد بعد وفاته يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٧٤)

القضية رقم ١٢٣ سنة ١٨ القضائية

ضرائب . لجنة تقدير الضرائب . هيئة إدارية . عضو لم يحضر جلسة سمعت فيها أقوال الممول . إشتراكه فى إصدار قرارها . لا بطلان فى هذا القرار . (المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩) .

قد جرى قضاء هذه المحكمة بأن لجنة تقدير الضرائب ليست هيئة قضائية تفصل فى خصومة و إنما هى هيئة إدارية . فإذا اشترك فى إصدار قرارها عضو لم يسبق له أن حضر جلسة سمعت فيها أقوال الممول فلا بطلان فى هذا القرار . ذلك بأن اللجنة تصدر قرارها بناءً على ما قدمه الممول إلى مصلحة الضرائب من إقرارات و بيانات وما تقدمه المصلحة إلى اللجنة من ملاحظات . أما حضور الممول بنفسه أو بوكيل عنه أمامها لإبداء أقواله فإنه ليس لازما لصحة قرار اللجنة على ما تشير إليه المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

الوقائع

فى يوم ٥ من يوليه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٢٢٨ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إلغائه والحكم بتأييد الحكم الصادر من محكمة مصر

الابتدائية بتاريخ ١٧ من مارس سنة ١٩٤٧ فى القضية رقم ٣٧١ سنة ١٩٤٥ تجارى كلى مصر مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٨ منه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن .

وفى ٢٤ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . وفى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سبب واحد حاصله خطأ الحكم فى تفسير القانون وفى تطبيقه ، ذلك أنه اعتبر لجنة التقدير لجنة إدارية ورتب على هذا الاعتبار رفض دعوى الطاعن ببطلان قرارها المطعون فيه فى حين أنها لجنة ذات اختصاص قضائى . ومتى ثبتت لها هذه الصفة لزم أن تراعى فى الاجراءات أمامها قواعد قانون المرافعات وأحكامه ومنها أنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير أعضاء اللجنة الذين سمعوا أقوال الممول ودفاعه . ولما كان أحد أعضاء اللجنة الذين سمعوا أقوال الطاعن ودفاعه لم يشترك فى المداولة و إصدار قرار اللجنة فإن هذا الإقرار يكون باطلا .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن لجنة التقدير ليست هيئة قضائية تفصل فى خصومة و إنما هى هيئة إدارية . ومتى كان الأمر كذلك فإن البطلان لا يلحق قرار اللجنة إذا اشترك فى إصداره عضو لم يسبق له أن حضر جلسة سمعت فيها أقوال الطاعن ، ذلك أن اللجنة تصدر قرارها بناء على ما قدمه

الممول إلى مصلحة الضرائب من إقرارات و بيانات وما تقدمه المصلحة إلى اللجنة من ملاحظات أما حضور الممول بنفسه أو بوكيل عنه أمام اللجنة لإبداء أقواله فإنه ليس لازماً لصحة قرار اللجنة ، على ما تشير إليـــه المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعاً.

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة عبد العزيز محمد بك وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(٧٥)

القضية رقم ١٢٨ سنة ١٧ القضائية

١ — نقض . الطعن بالنقض لا يكون إلا لمن كان طرفاً فى الخصومة . لا يعتبر الشخص طرفاً فى الحكم لتمثيل الغير له إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوعاً به . إضفاء الحكم صفة النيابة على شخص بلا مبرر . لا يكفى لاعتباره طرفاً فيه . مثال .

ب — نقض . وجه طعن متعلق بغير الطاعن . لا يقبل التحدى به .

جـ — حكم . تسبيبه . خبير معين من المحكمة الابتدائية . خبير معين من محكمة الاستئناف . الخلاف بينهما . تمحيص الخبير المعين من الاستئناف لدفاع المعترضين . أخذ المحكمة بتقرير هذا الخبير معناه أنها أخذت بأسبابه وفيها ما يفيد اطراح تقرير الخبير الأول .

١ — الطعن بالنقض لا يكون إلا لمن كان طرفاً فى الحكم المطعون فيه ولا يعتبر الشخص طرفاً فى الحكم بتمثيل الغير له إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوعاً به ، فإن كانت صفة النيابة قد انتحلت أو قد أضفاها الحكم على شخص بلا مبرر ، فإن هـذا لا يكفى لاعتبار الشخص طرفاً فى الحكم يصح له الطعن فيه بل يعد رغماً عن ذلك خارجاً عن الخصومة له أن يسلك من السبل القانونية ما شرعه له

القانون لتفادى آثار الحكم إذا ما أريد الاحتجاج به قبله أو تنفيذه عليه .

فإذا كان الظاهر من وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه أن المدعى لم يختصم ورثة فلان بصفتهم ورثة وإنما اختصمهم لأشخاصهم لأنهم هم الذين وضعوا اليد على المنزل المرهون محل الدعوى وهم الذين استغلوه ، ولذلك طلب الحكم عليهم بأن يدفعوا له بصفتهم الشخصية ، لا بصفتهم ورثة ، ما ادعاه زائداً على دين مورثهم ، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة إلى بعضهم لرفعه بعد الميعاد لما اتضح لها من أن الموضوع قابل للتجزئة ، ثم سارت الاجراءات بعد ذلك أمام محكمة الاستئناف دون أن يكون هؤلاء البعض طرفاً فيها ، ثم صدر الحكم المطعون فيه ، وجاء فى أسبابه أنه وإن كان قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة إلى بعض ورثة فلان ذلك إلا أن دعوى المستأنف كانت موجهة لجميع الورثة بصفتهم ممثلين لتركة مورثهم الدائن المرتهن ويعتبر هذا التمثيل قائماً بالنسبة إلى الورثة الباقين ، فإن ما جاء بالحكم من ذلك لا يجعل لهؤلاء البعض حقاً فى الطعن عليه بطريق النقض .

٢ — إن القول بأن هذا الحكم إذ كان لا يصح أن يمس الذين حكم بعدم قبول الاستئناف بالنسبة إليهم فإنه يكون متعيناً نقضه فيما زاد على حصة المحكوم بقبول الاستئناف بالنسبة إليهم ، وأنه إذ كانت هذه الحصة غير ظاهرة من الحكم فلذلك يتعين نقضه جميعاً — هذا القول مردود : (أولا) بأنه لا صفة لباقى الطاعنين — بعد استبعاد من لم يقبل الطعن منهم — فى التحدى بأن الحكم قضى على هؤلاء دون أن يكونوا ممثلين فى الدعوى إذ أنهم ليست لهم صفة النيابة عنهم (وثانياً) بأنه إذا طلب من المحكمة أن تقضى على متعددين فلا تلزم ببيان حصة كل واحد منهم فيما تقضى به ما لم يطلب منها ذلك .

٣ — إذا كان الخبير المعين من محكمة الاستئناف قد خالف الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى فى مبلغ من المبالغ وكان الحكم قد عنى بفحص الاعتراضات الموجهة إلى تقرير الخبير المعين فى الاستئناف ، وكان تقرير هذا الخبير

قد ناقش دفاع المعترضين تمحيصاً كافياً ، فإن أخذ الحكم بتقرير الخبير فى هذا الشأن معناه أنه اتخذ أسباب التقرير أسباباً له وفيها ما يفيد أن المحكمة أطرحت أقوال الخبير الأول .

الوقائع

فى يوم ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ١٠٠٨ س ق ٥٩ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وتأييد حكم محكمة أول درجة واحتياطياً إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة .

وفى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن .

وفى ١٣ من يوليه سنة ١٩٤٧ أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم — وفى ٢٦ من يوليه سنة ١٩٤٧ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن .

وفى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعنين بالمصروفات .

وفى جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ أوقفت الدعوى لوفاة الشيخ عبد المجيد أمين سليم فحركها المطعون عليه وأعلن ورثة المتوفى المذكور وورثة الشيخ محمد أمين سليم الذى توفى بعد وقف الدعوى . وحدد لنظر الطعن أخيراً جلسة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن السبب الأول خاص بورثة محمد أمين سليم وورثة عبد المجيد أمين سليم وزينب أمين سليم وأن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى عليهم مع أنه سبق أن انتهت الخصومة بالنسبة إليهم بالحكم الصادر من نفس محكمة الاستئناف

بتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بعـدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة إليهم .

ومن حيث إن وقائع الدعوى كما هو ثابت بالأوراق تتحصل فى أن المطعون عليه رفع الدعوى رقم ٥٠٧ سنة ١٩٤٠ أمام محكمة مصر الابتدائية على الطاعنين جميعاً وطلب : (أولا) الحـكم ببراءة ذمته من عقدى الرهن المؤرخين فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٢١ وأول يناير سنة ١٩٢٣ وقيمة الحـكم الصادر من محكمة طنطا الأهلية فى القضية رقم ٢٧١سنة ١٩٢٨ البالغة ٧٣٠ جنيها و٧٠٠ مليم ومحو كافة التسجيلات والتأشيرات المتوقعة على أرض و بناء المنزل المرهون الموضح بالعريضة واعتبارها كأن لم تـكن . (ثانياً) إلزام المدعى عليهم (الطاعنين جميعاً) بدفع مبلغ ٤٣ جنيها و١٦٥ مليما قيمة ما ظهر له زيادة على أصل الدين وفوائده . وكان أساس دعواه أن الطاعنين جميعاً بعد وفاة مورثهم استلموا المنزل المرهون فى ١٢ من يناير سنة ١٩٢٩ واستغلوه فاستهلك الدين وتبقى له فى ذمتهم المبلغ المطالب به . وقد قضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٠ من مايو سنة ١٩٤١ بندب خبير لإجراء عملية الاستهلاك على أساس أن الفائدة السنوية هى ٤٣ جنيها وذلك لما بينه من أسباب و بعد أن قدم الخبير تقريره قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى لما اتضح لها من تقرير الخبير من أن الدين لم يستهلك شيء منه بل زادت قيمته لمـا قام به الدائنون من إصلاح وأضافت أنه حتى لو أخـذ ببعض الاعتراضات التى أبداها المدين فإن عملية الحساب لا يمكن أن تؤدى إلى براءة ذمته لأن موضع البحث فى القضية ليس هو تحديد المبلغ الباقى فى ذمته بل معرفة ما إذا كان الدين تسدد عن طريق استغلال العين المحبوسة تحت يد الدائنين وأنه يكفى فى رفض الدعوى باعتبارها دعوى براءة ذمة أن يثبت أن ذمة المدعى لا تزال مشغولة بمبلغ ما قل أو كثر . استأنف المطعون عليه الحـكم فدفع الشيخ محمد أمين سليم وعبدالمجيد أمين سليم وزينب أمين سليم بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة إليهم لرفعه بعد الميعاد لأنهم أعلنوا المستأنف بالحـكم فى ٤ من يوليه سنة ١٩٤٢ ولم يستأنفه بالنسبة إليهم إلا فى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ . فقضت محكمة الاستئناف بقبول الدفع بالنسبة إلى

هؤلاء الثلاثة لأن الحكم المستأنف قابل للتجزئة ولا تضامن بين المستأنف ضدهم، وقضت بقبول الاستئناف شكلا بالنسبة إلى الباقين . ثم سارت الاجراءات بعد ذلك أمام محكمة الاستئناف دون أن يكون هؤلاء الثلاثة طرفاً فيها وقضت بتاريخ ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٥ بندب خبير كما قضت بجلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بإحالة الدعوى على التحقيق وذلك كله دون أن يكون هؤلاء الثلاثة طرفاً في هذين الحكمين . و بتاريخ ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف و براءة ذمة المستأنف (المطعون عليه) من مبلغ ٤٠٧ جنيه و ٨٧٧ مليما وذكرت في أسباب الحكم «أنه و إن كان قد قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة إلى بعض ورثة المرحوم أمين أفندي سليم (تقصد بذلك الثلاثة المشار إليهم آنفا) إلا أن دعوى المستأنف كانت موجهة لجميع الورثة بصفتهم ممثلين لتركة مورثهم الدائن المرتهن و يعتبر هذا التمثيل قائماً بالنسبة إلى الورثة الباقين» .

ومن حيث إن الطعن بالنقض لا يكون إلا لمن كان طرفاً في الحكم المطعون فيه ولا يعتبر الشخص طرفاً في الحكم لتمثيل الغير له إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوعاً به فإذا كانت صفة النيابة قد انتحلت وقد أضفاها الحكم على شخص بلا مبرر فإن هذا لا يكفي لاعتبار الشخص طرفاً في الحكم يصح له الطعن فيه بل يعد رغماً عن ذلك خارجاً عن الخصومة له أن يسلك من السبل القانونية ما شرعه له القانون لتفادي آثار الحكم إذا ما أريد الاحتجاج به قبله أو تنفيذه عليه .

ومن حيث إنه ظاهر من الوقائع السابقة أن المدعي (المطعون عليه) لم يختصم ورثة المرحوم أمين أفندي سليم بصفتهم ورثة و إنما اختصمهم لأشخاصهم لأنهم كما يتضح من وقائع الدعوى هم الذين وضعوا اليد على المنزل المرهون وهم الذين استغلوا المنزل من ١٢ يناير سنة ١٩٢٩ ولذلك طلب المدعي الحكم عليهم بأن يدفعوا له بصفتهم الشخصية لا بصفتهم ورثة ما ادعاه زائداً عن دينه . وعلى هذا الأساس قضت محكمة استئناف مصر بتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بعدم

قبول الاستئناف شكلا بالنسبة إلى الطاعنين الثلاثة لما اتضح لها من أن الموضوع قابل للتجزئة . ولو كانت الدعوى موجهة ضد التركة لتغير وجه الرأى فى الدعوى.

ومن حيث إنه لذلك يتعين عدم قبول الطعن ، أولا — بالنسبة إلى ورثة محمد أمين سليم وورثة عبد المجيد أمين سليم و زينب أمين سليم .

ومن حيث إن السبب الثانى من أسباب الطعن يتحصل فى أنه متى كان من الثابت أن الحكم لا يصح أن يمس الذين حكم لهم بعدم قبول الاستئناف كان متعيناً نقضه فيما زاد على حصة المحكوم بقبول الاستئناف بالنسبة إليهم . وهذه الحصة لا تظهر من الحكم ولذلك يتعين نقضه جميعاً .

ومن حيث إن هذا السبب مرود : (أولا) بأنه لا صفة لباقى الطاعنين (بعد استبعاد الثلاثة السابق الإشارة إليهم) فى التحدى بأن الحكم قضى عليهم دون أن يكونوا ممثلين فى الدعوى إذ أنه ليست لهم صفة النيابة عنهم . (ثانياً) بأنه إذا طلب من المحكمة أن تقضى على متعددين فلا تلزم ببيان حصة كل واحد منهم فيما تقضى به إذا لم يطلب منها ذلك .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أجرى الاستهلاك على أساس أن الفائدة السنوية للدين هى ٣٦ جنيها مع أن محكمة أول درجة قضت فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤١ حين ندبت الخبير بأن تكون الفائدة السنوية ٤٣ جنيها لا ٣٦ جنيها وهو حكم قطعى قبله الخصم أمام محكمة أول درجة ولم يستأنفه على استقلال .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعنين — فضلا عن أنهم لم يقدموا ما يدل على أنهم أعلنوا حكم ٣١ من مايو سنة ١٩٤١ — فإنه من الثابت أن المطعون عليه استأنف هذا الحكم مع الموضوع . وقد قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٥ بندب خبير لإجراء عملية الاستهلاك على أن تكون الفائدة السنوية ٣٦ جنيها ولم يتقدم الطاعنون بطعن على هذا الحكم .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه

قصور بشأن دفاعهم الخاص بالاصلاحات التى أجريت فى المنزل المرهون . فقد خالف الخبير المعين فى محكمة الاستئناف الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة وأنزل مبلغ الاصلاحات نحو ٢٠٠ جنيه ولم يرد رداً وجيهاً على شىء مما جاء فى تقرير خبير أول درجة ولم يرد على المستندات وأن الحكم المطعون فيه أخذ بتقرير الخبير رغماً عما حواه من أخطاء .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم عنى بفحص اعتراضات الطاعنين على تقرير الخبير على مراد بك الذى ندبته محكمة الاستئناف وناقشه مناقشة مستفيضة مما لا مجال معه للقول بأن الحكم قاصر فى هذه الناحية . كما أن تقرير الخبير على مراد بك ، الذى أخذت به المحكمة قد ناقش دفاع الطاعنين بشأن الاصلاحات ومحصها تمحيصا كافيا فاذا أخذ الحكم المطعون فيه بتقرير الخبير فى هذا الشأن كانت أسبابه أسبابا للحكم وفيها ما يفيد أنها طرحت أقوال الخبير الأول الذى ندبته محكمة أول درجة .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أنه متى كان الحكم المستأنف قد أعلن من محمد أمين سليم وعبد المجيد أمين سليم وزينب أمين سليم ومضى ميعاد الاستئناف بالنسبة إليهم وقضى بذلك لهم كان من المتعين أن يقضى بذلك أيضاً بالنسبة إلى باقى الطاعنين .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه غير وارد على الحكم المطعون فيه إذ هو وارد على الحكم الصادر بتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بقبول الاستئناف شكلا بالنسبة إلى من عدا محمد أمين سليم وعبد المجيد أمين سليم وزينب أمين سليم فيكون غير مقبول .

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمي بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٧٦)

القضية رقم ٨٣ سنة ١٨ القضائية

ا — عقد . استخلاص المحكمة أنه وصية بناء على قرائن أوردتها مؤدية إلى ذلك . سلطة المحكمة فى هذا .
ب — إثبات . شاهد . تقدير أقواله مرده إلى وجدان القاضى .

١ — لا تثريب على المحكمة إذا هى استخلصت من عدم تسجيل العقد المتنازع عليه قرينة لها وزنها فى الاستدلال على أن نية المورث كانت منصرفة إلى الإيصاء لا البيع ، كما أن استخلاص نية الإيصاء من رهن المورث بعض الأطيان السابق بيعها منه لأولاده بعد أن كان قد استأجرها منهم لمدة سنة ، هو استخلاص سائغ . كذلك يصح استنتاج هذه النية من تأجير الأرض محل هذا العقد من الصادر منه العقد إلى غير من صدر له العقد وضمانة المستأجر منه فى سلفيات زراعية عن هذه الأرض بتوقيعه استمارة السلفة التى لم يثبت تزوير توقيعها .

٢ — إن الاطمئنان إلى صدق الشاهد مرده إلى وجدان القاضى فهو غير ملزم بإبداء أسباب لتبريره ولا معقب عليه فى ذلك .

الوقائع

فى يوم ١٢ من مايو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ١٤ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٨٩ س ق ١٨

— وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون عليها الأولى و إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجات التقاضى الثلاث — واحتياطيا إحالة الدعوى على محكمة استئناف أسيوط و إلزام المطعون عليها الأولى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٨و١٩و٢٢ من مايو سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن وفى أول يونية سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم — وفى ١٥ من يونية سنة ١٩٤٨ أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها الحكم برفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعا ، وفى ٣ من يولية سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنون مذكرة بالرد ، وفى ١١ منه أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بملاحظاتها على الرد .

وفى ١٤ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه (الطعن) بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ كيف عقدى البيع المؤرخ أولهما فى ٥ من أغسطس سنة ١٩١٩ والثابت التاريخ فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٠ والمؤرخ ثانيهما فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٢ والثابت التاريخ فى ٢ منه بأنهما فى حقيقتهما وصية ، حالة أنهما قد استوفيا جميع الأركان القانونية للبيع من رضا ومبيع وثمن مقبوض من والدة المشترين — هى الطاعنة الثالثة — إذ كيفهما كذلك يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن

العقدين وصية قال «إنه يلاحظ على هذين العقدين أنهما لم يسجلا ، وأن المورث رهن من الأطيان موضوع العقد الثابت التاريخ فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٢ خمسة أفدنة وسبعة قراريط واثنى عشر سهماً بمقتضى عقد الرهن الصادر منه عنها وعن أطيان أخرى فى ٢ مايو سنة ١٩٣١ إلى بنك باركليز. فإذا أضيف إلى ذلك أن المورث كان يؤجر ستين فداناً بعضها داخل فى هـذه الأطيان المبيعة بحكم أن البيوع لو صحت لما بقى له هذا القدر ويضمن المستأجرين منه فى سلفيات زراعية فى سنة ١٩٣٠ عن هذه الأطيان المؤجرة ويقرر العمدة والصراف والشيخ فى هذا التاريخ أن المورث يملك مائة وخمسين فداناً وأضيف إليه أيضاً ما أجمع عليه عبد العظيم مصطفى خليل وشاكر عبد الحافظ وعبد الوهاب سيد بكر وجرجس بغدادى وتوفيق أحمد هرون. ومحمد حسن التهامى ومحمد عبد الرحمن الشامى من شهود المدعية والمطعون عليها الأولى من أن المورث هو الذى ظل واضعاً يده على هذه الأطيان المقال ببيعها ظاهراً بمظهر المالك لها وأن ولديه خليل وأحمد إنما كانا يصحبانه فى المرور عليها دون أن يباشرا عملا من الأعمال التى تبيحها ملكيتهما وجاءت أقوال المرحوم محمد محفوظ باشا ومصطفى بك محفوظ وعبدالله بكر من شهود المدعى عليهما الثالث والرابع (الطاعنين الأول والثانى) مصداقاً لما سبقها من أقوال شهود المدعية. وتبين أخيراً مما قال به سعادة المرحوم محمد محفوظ باشا فى التحقيق وصادقه عليه على أفندى حسن خليل أحد المدعى عليهم بأن الشيخ ابراهيم أبو العيون وآخرين حاولوا التوفيق بين الطرفين بإجراء صلح بعد إنكار هذه الواقعة من المدعى عليهما الثالث والرابع ، كان من الحق أن يقال إن نية المتعاقدين فى العقدين المذكورين انصرفت إلى أن يظل المرحوم الشيخ حسن خليل مالكا حتى وفاته «وقد تناول الحكم المطعون فيه مآخذ الطاعنين على الحكم الابتدائى بالرد والتفنيد بقوله بأن عدم إقرار الحكم المستأنف لوجهة نظر المطعون عليها الأولى بالنسبة للعقدين اللذين لم يقض ببطلانهما ، لا ينهض حجة على فساد طعنها بالنسبة للعقدين اللذين أبطلهما — لاختلاف ظروف كل عقد عن باقى

العقود . وقال عن رهن المورث جزءاً من الأطيان موضوع أحد العقدين « بأن العبرة فى هذا التصرف هى بدلالته على نية المورث وقت البيع — إذ فى إقدامه على رهن العين السابق بيعهما يدل على أن نيته كانت فى الواقع منصرفة إلى عدم إنجازه وإلا لما سوغ لنفسه أن يرهن أطياناً خرجت من ملكه » ثم أضاف إلى ذلك قوله « بأن عدم تسجيل العقدين قرينة أخرى على أن النية لم تنصرف إلى جعلهما عقدين ناجزين خصوصاً إذا لوحظ أن العقد الصادر من المورث إلى ابنه خليل فى سنة ١٩٣١ (أحد الطاعنين) قد سجل فى ٨ أبريل سنة ١٩٣١ » ثم انتهى فى معرض الرد على واقعة دفع الثمن إلى أنه « لا داعى للبحث فى صحة الهبة التى تصدر فى صورة عقد بيع إذا استوفى عقد البيع كامل أركانه لأن ذلك ليس بمؤثر فى الدعوى لأن مدار الطعن على عقد البيع هو فى أنه لم يكن عقد بيع ناجز الأمر الذى دللت عليه المستأنف ضدها الأولى (المطعون عليها الأولى) تدليلا مقنعاً » — ولما كانت هذه الأسباب من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم كان النعى عليه بأنه أخطأ فى التكييف القانونى للعقدين لا مبرر له .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه بطلان فى الاسناد من أربعة وجوه : (الأول) إذ استدل على أن العقدين وصية لا بيع من عدم تسجيلهما مع أن الاستناد إلى هذه القرينة غير مقبول عقلا ولا قانونا ، ذلك لأن قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ لم يغير طبيعة عقد البيع من حيث هو عقد من عقود التراضى التى تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين (الثانى) إذ استخلص من واقعة الرهن لبنك باركليز نية الإيصاء ، مع أنه بفرض ثبوتها فانها لا تصلح لهذا الاستدلال من ناحيتين : (الأولى) لأن الرهن وهو تأمينى ليس له مظهر خارجى ، قد تم فى غيبتهم (والثانية) لأنهم هم الواضعو اليد على الأطيان المبيعة بدليل عقود الإيجار المقدمة منهم وعلى الخصوص عقد سنة ١٩٢٤ الذى استأجر المورث بمقتضاه هذه الأطيان — والوجه الثالث — إذ اتخذ توقيع مورثهم على استمارات السلف الزراعية المقدمة من المطعون عليها الأولى دليلا على توافر نية

الإيصاء ، مع أن هذه الاستمارات ، فضلا عن كونها مزورة لم تقم المطعون عليها الأولى الدليل على صحة توقيع المورث عليها : (والرابع) إذ استنتج من أقوال الشهود الذين سمعوا فى التحقيق أمام محكمة أول درجة أن المورث هو الذى كان واضع اليد على الأطيان المبيعة بصفته مالكا لها مع أن هذه الأقوال لا يمكن أن تؤدى إلى النتيجة التى استخلصها وأسس عليها قضاءه .

ومن حيث إن الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن لا تثريب على المحكمة إن هى استخلصت من عدم تسجيل العقدين قرينة لها وزنها فى الاستدلال على أن نية المورث كانت منصرفة إلى الإيصاء لا البيع وليس فى هذا الاستدلال ما يخالف القانون . أما الوجه الثانى فمردود : (أولا) بأن تقدير الدليل أمر يستقل به قاضى الموضوع بغير رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض ، وثانيا بأن استخلاص المحكمة نية الإيصاء من رهن المورث بعض الأطيان السابق بيعها منه لأولاده و بعد أن كان قد استأجرها منهم لمدة سنة هو استخلاص سائغ . وأما الوجه الثالث فمردود كذلك بأن استنتاج الحكم نية الإيصاء من قرينة توقيع المورث استمارتى السلفة هو استنتاج سليم متى كان لم يثبت تزوير توقيع المورث فيهما . وأما الوجه الرابع فمردود بأن أقوال الشهود كما هى واردة فى محضر التحقيق تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم قد شابه القصور فى التسبيب والاخلال بحق دفاع الطاعنين من ناحيتين : (الأولى) إذ اعتمد فى استخلاصه نية الإيصاء من توقيع المورث على استمارتى السلفة اللتين لم يقدم أصلاهما للتحقق من صحة إمضاء المورث فيهما ومع أن هاتين الاستمارتين مزورتان. (والثانية) أنه لم يورد أسبابا لعدم أخذه بأقوال شهود الطاعنين .

ومن حيث إن هذا السبب بشقيه مردود ، أولا بأن الطاعنين لم يقدموا ما يثبت أنهم طلبوا إلى محكمة الاستئناف ضم هاتين الاستمارتين الأصليتين ولا ما يثبت أنهما مزورتان ولا أنهم اتخذوا الطريق القانونى للطعن فيهما بالتزوير ، ومردود

ثانيا بأن فى أخذ الحكم بأقوال شهود المطعون عليها الأولى ما يفيد اطراح أقوال شهود الطاعنين . ولما كان الاطمئنان إلى صدق الشاهد مرده إلى وجدان قاضى الموضوع فإنه لا يكون ملزما بإبداء أسباب لتبريره ولا معقب عليه فى ذلك .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين.

(٧٧)

القضية رقم ١٠٠ سنة ١٨ القضائية

ا — حكم. تسبيبه. الحكم بتزوير ورقة بناء على تقارير خبراء معينين فى الدعوى وعلى قرائن أخرى أوردتها المحكمة فى حكمها . عدم إشارته إلى أسباب تنحى خبير آخر عين فى الدعوى من أنه يستحيل عليه تبين حقيقة الامضاء إلا بمستحضرات أوربية انقطع ورودها . لا يعيب الحكم .

ب — نقض . طعن موضوعى . عدم تقديم الطاعن ما يثبت أنه تمسك به أمام محكمة الموضوع . لا يلتفت إليه .

١ — متى كانت المحكمة قد بنت حكمها بتزوير الورقة محل الدعوى على تقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى أخذا بالأسباب الواردة فيها مضافا إليها القرائن الأخرى التى فصلتها فى حكمها ، وكانت هذه الأدلة كافية لحمل هذا الحكم ، فإنه لا يعيبه كونه لم يشر إلى أسباب تنحى خبير ندبته المحكمة من أنه يستحيل عليه تبين حقيقة الامضاء إلا بمستحضرات أوربية انقطع ورودها ولم يقم لتلك الأسباب وزنا .

٢ — كل طعن موضوعى لم يقدم الطاعن ما يثبت أنه تمسك به أمام محكمة الموضوع لا يلتفت إليه .

الوقائع

فى يوم ٣ من يونيه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٣٥ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم الاستئنافى و إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة .

وفى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن .

وفى ٢٢ منه أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورة واحدة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . وفى ٢٤ منه أودع المطعون عليهما مذكرة بدفاعهما طلبا فيها الحكم برفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى أول ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً و إلزام الطاعنين بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه عاره قصور يبطله . ذلك أنه أقام قضاءه بتزوير الوصول موضوع دعوى التزوير على ما قرره كل من الخبير الاستشارى حسن أفندى شهاب وخبير قسم أبحاث التزوير بمصلحة الطب الشرعى والخبير محمود أفندى حسنى المعين من المحكمة وهؤلاء الخبراء الثلاثة و إن كانوا قد اتفقوا فى الرأى على أن الامضاء المنسوبة إلى مورث المطعون عليهم المرحوم محمد بك توفيق فهمى فى الوصول مزورة إلا أنهم اختلفوا فى طريقة تزويرها ولم يبين الحكم الأسباب التى عول عليها فى الأخذ برأى هؤلاء الخبراء دون رأى الخبير محمد أفندى محفوظ الذى قال بصحة الامضاء كما أغفل إعتبار السبب الذى تنحى من أجله الخبير محمد بك على سعودى عن أداء المأمورية

التى ندبتها المحكمة وهو أنه يستحيل عليه تبين حقيقة الامضاء إلا بمستحضرات أوروبية انقطع ورودها ولكنها موجودة فى مخازن الجيش الأمريكى وتباع بثمن باهظ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتزوير الوصول على أن الخبير محمد محفوظ قد انفرد بالقول بصحة الامضاء المطعون فيها دون غيره من الخبراء الثلاثة الذين قاموا بفحص الامضاء المذكورة وقد ثبت قطعاً من تقاريرهم أن هذه الامضاء غير صحيحة ولم تكتب بيد مورث المدعين المرحوم محمد توفيق فهمى وأنها كما قرر الخبير ان شهاب وحسنى كتبت بطريق التقليد من إمضاء صحيحة لمحمد توفيق المذكور ... وأن المحكمة ترى لما تقدم أن الورقة المطعون فيها مزورة وذلك أخذاً بما جاء بتقارير الخبراء الثلاثة المشار إليهم دون ما انفرد بذكره الخبير محفوظ وذلك للأسباب الواردة بتقاريرهم ولاجماعهم على الرأى الذى انتهوا إليه . وإنه مما يزيد المحكمة اقتناعاً للأخذ بهذا الرأى ما لمسته من تردد المدعى عليهم (الطاعنين) فى دفاعهم المقدم فى قضية المعارضة فى تنبيه نزع الملكية ذلك أنهم أولا دفعوا بسقوط الحق فى المطالبة بالدين ثم عدلوا عن هذا الدفع بالنسبة لنازعى الملكية عدا الست نبوية هانم صادق ثم دفعوا بسداد الدين وقدموا إيصالات صادرا بعضها من غير الدائن ومن غير ورثته وأخيراً عمدوا إلى تقديم ورقة المخالصة التى طعن فيها المدعيان بمجرد تقديمها . وهذا الذى قاله الحكم صريح فى الدلالة على أن المحكمة بنت حكمها بتزوير الوصول على تقارير الخبراء الثلاثة السالف ذكرهم وعلى الخصوص تقريرى الخبيرين حسن أفندى شهاب ومحمود أفندى حسنى اللذين قررا أن التزوير حصل بطريق التقليد النظرى وذلك أخذا بالأسباب التى استند إليها مضافاً إلى ذلك القرائن الأخرى التى فصلها الحكم . ولما كانت هذه الأدلة تكفى لحمله فلا يعيبه بعد أن لا يشير إلى أسباب تنحى الخبير محمد بك على سعودى وأن لا يقيم لها وزناً .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو أن المحكمة أخلت بحق الطاعنين

فى الدفاع . ذلك أنهم نوهوا فى صحيفة استئنافهم بسبب تنحى الخبير محمد بك على سعودى ونعوا على محكمة أول درجة أنها أقالته من المأمورية فى غيبتهم دون أن تستبين رأيهم فيما كان يرمى إليه من زيادة الأمانة المقدرة له لامكان قيامه بالمأمورية كما أنهم تمسكوا فى مذكراتهم الكتابية ومرافعتهم الشفوية بأن شقيقة الدائن مورث المطعون عليهم استوفت نصيبها فى الدين موضوع المخالصة وطلبوا إلى المحكمة سماع شهودهم عن هذه الواقعة كما ذكروا فيها أن مورث المطعون عليهم سبق أن وقع حجوزاً تحفظية على محصولاتهم والأدوات الزراعية ، التى كانت موجودة بالعين المؤجرة ولما قضى بتثبيت تلك الحجوز بيعت الأشياء المحجوزة واستوفى دينه من ثمنها ولم تحقق المحكمة دفاعهم هذا ولم يرد عليه الحكم .

ومن حيث إن الطاعنين لم يقدموا ما يثبت أنهم تمسكوا بالدفاع المشار إليه أمام محكمة الموضوع فيكون هذا السبب عاريا عن الدليل .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة عبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٧٨)

القضية رقم ١١٢ سنة ١٨ القضائية

ا — إثبات . قرينة اعتمد عليها الحكم . استنباطها من أى تحقيق قضائى أو إدارى أو من شهادة شاهد فى تحقيق أجرته النيابة لم يؤد اليمين . جائز .

ب — حكم . تسبيبه . تعقب الخصوم فيما يدلون به من حجج . الرد على كل حجة استقلالا . لا يلزم .

جـ — إثبات . تزوير ورقة . اتخاذ المحكمة من تجهيل شخصية محررها قرينة على تزويرها. لا تثريب على المحكمة فى ذلك .

١ — للقاضى أن يستنبط القرينة التى يعتمد عليها من أى تحقيق قضائى أو إدارى ومن شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمام النيابة فى التحقيق الذى أجرته .

٢ — محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب الخصوم فى جميع مناحى أقوالهم استقلالا متى اطمأنت إلى النتيجة التى انتهت إليها فى قضائها وبررتها بأسباب تستقيم معها .

٣ — لا تثريب على المحكمة إن هى اتخذت من تجهيل المتمسك بالورقة شخصية محررها قرينة تضيفها إلى ما استندت إليه فى قضائها بتزوير هذه الورقة .

الوقائع

فى يوم ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى يوم ١٤ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٢٦٢ س ق ٦٤ ، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم أصليا بإلزام المطعون عليهم بأن يدفعوا من تركة مورثهم ١٣٦٩ جنيهاً وما يستجد من فوائد بواقع ٨٪ من أول يناير سنة ١٩٤٦ لغاية السداد، واحتياطيا إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة وإلزام المطعون عليهم بالمصروفات .

وفى ٢١ و٢٢ و ٢٦ و ٢٨ من يونية سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن .

وفى ٣٠ من يونية سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظتين بمستنداته . وفى ٢١ من يولية سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم طلبوا فيها الحكم برفض الطعن وإلزام

الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن مذكرة بالرد . وفى ٢٨ منه أودعت المطعون عليها الثالثة مذكرة بملاحظاتها على الرد طلبت فيها استبعاد مذكرة الطاعن الأخيرة لايداعها بعد الميعاد ، والحكم برفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها باستبعاد مذكرة الطاعن الأخيرة وبقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه (الطعن) بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون . ذلك أنه أقيم على شهادة شاهد لم يؤد اليمين إذ الواقعة الأساسية التى بنى عليها الحكم — وكل ما عداها يأتى تبعاً لها — هى وصول ختم مورثة المطعون عليهم إلى يد الطاعن فى أول نوفمبر سنة ١٩٤١ عندما تسلمه من اسكندر بك الجمل (المطعون عليه الأول) لتوصيله إلى المورثة بقلم كتاب محكمة الأزبكية لتوقع به محضر التصديق على كشف حساب وبذلك تهيأت له نهزة لتزوير السند فإذا لم تثبت هذه الواقعة الأصلية انهارت باقى الوقائع وانتفى التزوير . ولقد أسس الحكم قضاءه بثبوت هذه الواقعة على شهادة بطرس تادرس أفندى فى التحقيق الذى أجرته النيابة مع أنه لم يحلف اليمين قائلا إنه إنجيلى وديانته تمنعه من حلفها صادقاً أو كاذباً . ولما كان حلف اليمين شرطاً أساسيا لصحة الشهادة فامتناع هذا الشاهد عن أدائها وهو أهل لها يجعل شهادته باطلة لا يصح التعويل عليها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم إذ استند إلى أقوال بطرس تادرس أفندى فى تحقيق النيابة عن كيفية وصول ختم مورثة المطعون عليهم إلى يد الطاعن انما استند إليها كقرينة مضافة إلى قرائن وأدلة أخرى فصلها وهى فى مجموعها تؤدى إلى ما انتهى إليه ولقاضى الموضوع أن يستنبط القرينة من أى تحقيق قضائى أو إدارى ومن شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمام النيابة .

ومن حيث إن الطاعن نعى فى السبب الثانى على الحكم القصور فى التسبيب لأنه قدم إلى المحكمة مستندات وأدلة متعلقة بالدعوى وناقشها طرفا الخصومة وأسس عليها الحكم الابتدائى قضاءه ولكن الحكم لم يرد عليها وشوه بعضها وخرج منها بنتيجة تتنافى مع مدلولها وهى : (أولا) قدم الطاعن إلى محكمة أول درجة مستندات تدل على ملاءته كما شهد شهوده على ذلك وقدم ما يثبت أن رصيده ٦٧٠ جنيها بالبنك ولم يتعرض الحكم لشىء من ذلك . (ثانياً) ذهب الحكم إلى أن مورثة المطعون عليهم كانت على ثراء لاحاجة بها معه إلى الاستدانة بينما يقرر الحكم الابتدائى أن مواردها كانت تقل عن مصروفاتها بمبلغ ١١٤ جنيها و٧٥١ مليما كما هو ثابت من كشف الحساب المقدم كما قدم صورة من حكم صادر من المحكمة العليا الشرعية بإبطال الوقف الموقوف عليها من زوجها — وهو كل ما تملك — وذلك فيما زاد عن الثلث كما قدم مايثبت بيعها لبعض عقاراتها لحاجتها إلى صرف ثمنها . (ثالثاً) أغفل الحكم شهادة يوسف فكرى أفندى ويوسف حبيب أفندى اللذين شهدا بملاءة الطاعن ونشاطه الصناعى والتجارى كما أغفل شهادة أمين وصفى أفندى ومختار عفيفى أفندى اللذين شهدا بأن المورثة وقعت السند أمامها . (رابعاً) اطرح الحكم شهادة جرجس بشاى أفندى وهو الشاهد الذى نفى وصول الختم للطاعن فى حين أنه لا علاقة له بأى من الطرفين .

ومن حيث إنه عن الوجهين الأول والثانى من هذا السبب فقد جاء بالحكم عن «عجز المستأنف عليه — الطاعن — عن إقراض مخدومته هذا المبلغ فالثابت أنه كان سائق سيارتها بمرتب محدود عبارة عن ثلاثة جنيهات شهريا وظل على هذه الحال ما يقرب من الخمسة عشر عاماً ولما ضاقت به أعباء الحياة قدم طلباً فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٥ إلى مصلحة السكة الحديد يرجو فيه تعيينه فى أى وظيفة كانت بالمصلحة لأنه صاحب عائلة ويرغب فى الالتحاق بأى عمل وإذا كانت هذه حالته فى أغسطس سنة ١٩٤٥ فكيف كان إذن يملك فى يناير سنة ١٩٤٠ مبلغاً يقرب من الألف جنيه يقرضه إلى مخدومته ويستغنى عنه ست سنوات لا يستحق

إلا فى نهايتها» وجاء بالحكم أيضاً عن «ثراء السيدة شفيقة مورثة المستأنفين ثراء يجعلها فى غير حاجة إلى هذا القرض المزعوم فهى صاحبة أطيان وعقارات كثيرة ولم يطرأ ظرف يحملها على هذه الاستدانة ولا محل لما تقول به محكمة أول درجة من أن هذا الثراء لم يقدم عليه دليل لأنه لم يكن محل اعتراض من المستأنف عليه — الطاعن — وممتلكات السيدة واضحة من كشف الحساب المقدم لها من المستأنف الأول — المطعون عليه الأول — وواضح من إجابة المستأنف عليه فى التحقيقات التى أجرتها النيابة أنه عجز عجزاً تاما عن الإفصاح عن الباعث الذى حمل هذه السيدة على الاقتراض ولما ضيق عليه فى السؤال قرر أنها كانت تحسن على فقراء الكنائس ...» ويبين من ذلك كله أن بحث الحكم كان يدور حول واقعتين فى أول يناير سنة ١٩٤٠ — تاريخ السند — أولاهما ما إذا كانت مورثة المطعون عليهم فى حاجة وقتئذ إلى اقتراض هذا المبلغ والأخرى ما إذا كانت حال الطاعن المالية آنئذ تتوافر معها له فضلة من المال تبلغ الألف جنيه تقريباً ليقرضها إياها ، وما أورده الحكم فى هذا الخصوص يكفل التأدى إلى هذا الذى استشهد به . أما ما يثيره الطاعن فهو جدل موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به .

ومن حيث إن ما جاء بالوجه الثالث مردود أيضاً بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب الخصوم فى جميع مناحى أقوالهم استقلالا متى اطمأنت إلى النتيجة التى انتهت إليها فى قضائها و بررتها بأسباب تستقيم معها كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إن ما جاء بالوجه الرابع مردود كذلك بما أورده الحكم خاصاً بشهادة جرجس بشاى أفندى إذ قال « لا محل لما تقوله محكمة أول درجة من أن جرجس بشاى الذى اشترك مع بطرس تادرس أفندى فى إجراءات التصديق على الكشف وسئل عن واقعة إرسال السائق إلى إسكندر بك الجمل لاحضار الختم قال إنه لايعرف شيئاً عن هذا الموضوع لأنه بهذه الإجابة لم ينف واقعة إرساله فعلا ولا محل للاعتماد على أقواله وهو شاهد لا علاقة له بالطرفين ومن أولئك الذين يستشهد بهم من يريد من الناس على التصديق وغيره مقابل أجر

معين ولا يعلق بذهنه شيء من التفصيلات الدقيقة فى شئون من استشهدوا به » وهذا الذى قاله الحكم يفيد عدم اطمئنان المحكمة إلى أقوال هذا الشاهد . وهذا مما يستقل قاضى الموضوع بتقديره .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم فى السبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون . وذلك بأنه على الرغم من اعتراف المطعون عليهم بأن بصمة الختم الموقع بها على السند هى بصمة ختم مورثهم فإن المحكمة حملت الطاعن وهو المتمسك بالورقة عبء إثبات صحتها بأن كلفته باستحضار محرر السند على ماهو ثابت بمحضر جلسة ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٧ واعتبرت عجزه عن الارشاد عنه دليلا على التزوير .

ومن حيث إن الثابت بمحضر الجلسة المذكورة كما جاء بالصورة الرسمية المقدمة من الطاعن أن المحكمة وجهت السؤال الآتى إلى الطاعن « ألا يمكن الآن استحضار كاتب السند للاستفسار منه عن واقعة السند » وليس فى هذا الاستفسار تكليف للطاعن باثبات صحة السند حتى يصح القول بأن المحكمة نقلت عبء الإثبات إلى عاتقه ، كما أنه لا تثريب على المحكمة إن هى اتخذت من تجهيل الطاعن شخصية محرر السند قرينة من ضمن ما استندت إليه فى قضائها بتزوير السند . ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضاً .

ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين.

(٧٩)

القضية رقم ١٣٠ سنة ١٨ القضائية

حكم . تسبيبه . إقامته على سند لا يؤيده مصدر من الأوراق . نقضه . مثال فى دعوى تزوير . استناد هذا الحكم أيضاً إلى اختلاف أقوال الشهود فى التحقيق الذى أجرته المحكمة الابتدائية . لا يصلح أساساً له ما دام ما أورده من ذلك إنما كان على سبيل تأييد تقرير الخبير.

إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بتزوير الورقة محل الدعوى على تقرير خبير قسم أبحاث التزوير بمصلحة الطب الشرعى قائلا إنه ثابت من هذا التقرير أن الإمضاء المطعون عليه بالتزوير يختلف عن إمضاء من نسب إليه المعترف به والموقع به على قسيمتى زواجه فى سنة كذا كما أنه يختلف عن توقيعه على عقد البيع المسجل فى تاريخ كذا من حيث تركيب الحروف واتصال بعضها ببعض ، وكان الثابت بتقرير الخبير أنه لم يمكنه القطع بأن الإمضاء المطعون فيه لم يصدر ممن نسب إليه إذ الامضاء الموقع به على قسيمتى الزواج كما يختلف عن الإمضاء المطعون فيه يختلف أيضا عن الامضاء الموقع به على عقد البيع المسجل لما بين تاريخ القسيمتين والعقد من فترة طويلة مما لا تصلح معه هاتان الوثيقتان لإجراء المضاهاة عليهما ، فهذا الحكم يكون قد أقيم على سند لا يؤيده مصدر من الأوراق ويتعين نقضه .

وإذا كان هذا الحكم قد استند أيضا إلى اختلاف أقوال الشهود فى محضر التحقيق الذى أجرته المحكمة الابتدائية فذلك لا يصلح أساسا ليقوم عليه الحكم استقلالا إذ أن ما أورده فى هذا الخصوص إنما كان على سبيل تأييد الأساس الذى أقام عليه قضاءه وهو تقرير الخبير .

الوقائع

فى يوم ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٧٢٩ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وأصليا رفض دعوى المطعون عليها الأولى وإلزامها بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن الدرجتين، واحتياطيا إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة .

وفى ١٧و١٩ من يوليه سنة ١٩٤٨ أعلنت المطعون عليهن بتقرير الطعن ، وفى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهن بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما . وفى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ولم تقدم المطعون عليهما الأخريان دفاعا .

وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها باستبعاد مذكرة المطعون عليها الأولى لإيداعها بعد الميعاد وقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنة بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه إذ أقام قضاءه على تقرير خبير قسم أبحاث التزوير بمصلحة الطب الشرعى الذى قال باحتمال أن يكون التوقيع المطعون فيه غير صادر ممن نسب إليه وأنه لا يمكن القطع بذلك وهذا معناه عدم قيام الدليل على تزويره وبالتالى صحة الورقة — إذ أقام قضاءه على ذلك يكون قد أقيم على دليل معدوم ويكون باطلا متعين النقض .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على : (أولا) أنه ثابت بتقرير قسم أبحاث التزوير بمصلحة الطب الشرعى أن امضاء المورث حسين مصطفى بردانة المطعون عليها بالتزوير تختلف عن إمضائه المعترف بها والموقع بها على قسيمتى زواجه فى سنة ١٩١٦ كما أنها تختلف عن توقيعه على عقد البيع المسجل فى ١٩٤٢/٢/٢٨ من حيث تركيب الحروف واتصال بعضها حسب التفصيل الوارد بالتقرير مما جعل مدير القسم يخلص فى تقريره إلى ترجيح أن هذه الامضاء المطعون عليها مزورة على من نسبت إليه ولم تصدر منه . (ثانياً) مما يؤيد هذا التزوير اختلاف أقوال شهود المستأنفة فى محضر تحقيق المحكمة الابتدائية ... وكل ذلك يشعر بقلق هؤلاء الشهود وعدم استقرارهم على كيفية تحرير العقد وعلى من حضر مجلسه أو وقع عليه ويجعل أقوالهم بشأنه موضع شك وريبة بحيث لا تطمئن المحكمة إلى مايزعمونه من أن البائع حسين مصطفى بردانه موقع بامضائه عليه .

ومن حيث إنه واضح من عبارة الحكم فى شقه الأول أنه لم يقم على ما قررته المحكمة من الاختلاف بين الإمضاء المطعون فيها والإمضاءات المعترف بها فى أوراق المضاهاة بل استند إلى تقرير الخبير فكانت عبارة الحكم رواية عما أثبته هذا التقرير من الاختلاف الذى أشار إليه الحكم وعما خلص إليه الخبير من ترجيح تزوير الإمضاء المطعون فيها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه فى استناده إلى تقرير الخبير قد مسخه مسخاً تناول بعض أسبابه ونتيجته . ذلك : (أولا) أن الخبير إذا كان قد قرر أن الإمضاء الموقع بها على قسيمتى الزواج المحررتين سنة ١٩١٦ تختلف عن الإمضاء المطعون فيها فقد قرر ذلك أيضاً بالنسبة للامضاء الموقع بها على عقد البيع المسجل فى سنة ١٩٤٢ وأرجع سبب ذلك إلى ما بين التاريخين من فترة طويلة . ولذلك قرر أن هاتين الوثيقتين لا تصلحان لإجراء المضاهاة عليهما . فلم يمعن فيهما ولم يبين — تبعاً — مواضع الاختلاف بين الإمضاءين ومع ذلك يقرر الحكم المطعون فيه

أن الخبير قرر أن الإمضاء المطعون فيها تختلف عن الامضاءين المعترف بهما والموقع بهما على قسيمتى الزواج فى سنة ١٩١٦ ويتخذ من هذا دليلا على التزوير دون اعتبار بعلة الاختلاف التى ذكرها التقرير. (ثانياً) أن الخبير إذا كان قد بين أوجه الاختلاف بين الامضاء المطعون فيها والأمضاء الموقع بها على عقد البيع المسجل فى سنة ١٩٤٢ إلا أنه انتهى فى تقريره إلى أنه لا يمكنه القطع بأن الامضاء المطعون فيها لم تصدر من المرحوم حسين افندى مصطفى ومع ذلك يقرر الحكم أن الخبير خلص فى تقريره إلى ترجيح أن الامضاء المطعون فيها مزورة على من نسبت إليه ولم تصدر منه .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الحكم قد أقيم على سند لا يؤيده مصدر من الأوراق . أما استناده بعدذلك إلى اختلاف أقوال شهود الطاعنة فلا يصلح أن يكون أساساً يقوم عليه الحكم استقلالا لأن ما أورده فى هذا الخصوص إنما كان تأييداً للأساس الذى أقام عليه قضاءه وهو تقرير الخبير. ومن ثم يكون الحكم قد شابه قصور يبطله ويوجب نقضه .

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين.

(٨٠)

القضية رقم ١٣٧ سنة ١٨ القضائية

ا — نقض : تقرير الطعن . عدم إعلانه إلى المطعون عليه . بطلان الطعن .

ب — حكم . تسبيبه . القضاء باعتبار العقد المتنازع عليه صادراً فى مرض الموت حكمه حكم الوصية لأجنبى ، وتعيين خبير لحصر أموال البائع المتوفى وتقدير ثمنها لمعرفة ما إذا كان القدر المبيع يخرج من ثلثها أم لا . لا تعارض بين شطرى الحكم القطعى والتمهيدى .

جـ — عقد . تحصيل المحكمة أنه صدر فى مرض الموت من أقوال الشهود تحصيلا سائغا . كون مدة المرض قداستطالت . لا أهمية له ما دامت المحكمة قداستخلصت أن العقد صدر من البائع فى فترة اشتداد المرض الذى انتهى بوفاته .

د — نقض . نعى الطاعن على الحكم أنه أخطأ فى تأويل شهادة شاهد فى التحقيق الذى أجرته المحكمة . عدم تقديمه صورة رسمية من هذا المحضر . لا يلتفت إلى هذا المطعن .

١ — إذا لم يعلن تقرير الطعن إلى المطعون عليه بطل الطعن .

٢ — إذا قضت المحكمة باعتبار العقد المتنازع عليه عقد بيع صادرا فى مرض الموت حكمه حكم الوصية لأجنبى لا ينفذ إلا فى ثلث تركة البائع ، ثم حكمت فى الوقت نفسه تمهيدياً بندب خبير لحصر أموال البائع وتقدير ثمنها لمعرفة ما إذا كانت الأطيان محل العقد تخرج من ثلثها أم لا ، فلا تعارض فى حكمها بين شطره القطعى وشطره التمهيدى ، إذ أنه مع اعتبار العقد صادرا فى مرض الموت حكمه حكم الوصية لأجنبى يصبح الفصل فى طلب صحته ونفاذه كليا أو جزئيا متوقفاً بالبداهة على نتيجة تقرير الخبير فى المهمة التى كلفه بها .

٣ — إذا كانت المحكمة فى قولها إن العقد محل الدعوى صدر من البائع وهو فى مرض الموت قد حصلت ذلك مما أجمع عليه الشهود من أنه كان مريضا بالزلال فى قول بعضهم و بالزلال والبول السكرى فى قول بعض وأنه كان يلزم داره وقت اشتداد العلة به ولا يخرج منها إلا إذا برىء ، كما قرر بعضهم أن المورث كان وقت التوقيع على العقد مريضاً ملازما داره وأنه لم يخرج منها حتى أدركته الوفاة بعد ذلك بنحو عشرين يوما ، فهذا يكفى فى تبرير ما قالت به وليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت . ولا أهمية لكون مدة المرض قد استطالت متى كانت المحكمة قد استخلصت استخلاصا سائغا من الأدلة التى ساقتها أن العقد صدر من البائع فى فترة اشتداد المرض الذى انتهى بوفاته .

٤ — ما دام الطاعن لم يقدم صورة رسمية من التحقيق المشتمل على شهادة الشاهد الذى يقول إن الحكم أخطأ فى تأويلها فلا يلتفت إلى ما ينعاه على الحكم من ذلك .

الوقائع

فى يوم ٢٢ من يولية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٠٧ س ق ٢٢ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنتان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى على محكمة استئناف أسيوط . وفى ٢٣ من يولية سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما الأولان بتقرير الطعن ولم يعلن المطعون عليه الثالث .

وفى ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودعت الطاعنتان أصل ورقة إعلان المطعون عليهما الأولين بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن ولم يودع المطعون عليهم دفاعاً .

وفى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا بالنسبة إلى المطعون عليهما الأولين و بطلانه بالنسبة إلى الثالث وفى الموضوع برفضه و إلزام الطاعنتين بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن المطعون عليه الثالث (عبد السلام مصطفى محمد حسن عبد الغفار) لم يعلن بتقرير الطعن، فيكون الطعن بالنسبة إليه باطلا طبقاً للمادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة إلى المطعون عليهما الأولين .

ومن حيث إنه بنى على أربعة أسباب . حاصل أولها أن المحكمة خالفت ما هو ثابت بمحضر التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى ، ذلك أن الشهود قالوا فيه إن البائع (مورث المطعون عليهم) أقر لهم بقبض الثمن من الطاعنتين ، ولم

ينكر المطعون عليهم هذه الواقعة مكتفين بالطعن على العقد بصدوره من مورثهم فى مرض الموت و بذلك ظلت واقعة دفع الثمن واعتراف البائع بقبضه فى عقد البيع وأمام الشهود ثابتة لا شك فيها ومع ذلك ذهبت المحكمة إلى افتراض عدم صحتها ناعية على الطاعنتين انهما لم تقدما دليلا عليها ، ثم اتخذت من هذا الفرض المخالف للواقع دليلا على مرض موت البائع ، مع أنه كان واجباً عليها وقد اتجهت هذا الاتجاه أن تأمر بتحقيق الواقعة قبل أن تقرر عدم صحتها لما لها من أهمية فى الحكم وفيما سيترتب عليه من آثار .

ومن حيث إن هذا السبب مرفوض لعدم تقديم الطاعنتين صورة رسمية من محضر التحقيق المشار إليه فى نعيهما . ومن جهة أخرى فإنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استنتجت عدم دفع الثمن من عدم حضور الطاعنتين مجلس التوقيع على العقد ومما شهد به الشهود من أنهم لم يروا ثمنا دفع أمامهم وأن البائع أخرج العقد من دولاب مكتوباً جاهزا وطلب منهم التوقيع عليه معه ، ومما شهد به الشاهد فؤاد على حماد فى التحقيق وما قرره الشيخ محمد الأمين زوج إحدى الطاعنتين فى شكوى إدارية من أن البائع تصرف إليهما بدون مقابل فى كل ما كان يملك من أطيان ، وهى فى مجموعها قرائن من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى استخلصتها منها المحكمة ، مما لم تكن معه فى حاجة إلى أن تأمر بتحقيق جديد فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان لقيام التعارض بينه وبين شطره التمهيدى ، ذلك أن المحكمة قضت قطعيا باعتبار عقد البيع صادراً فى مرض الموت حكمه حكم الوصية لأجنبى لا تنفذ إلا فى ثلث تركة البائع ثم حكمت فى الوقت نفسه تمهيدياً بندب خبير لحصر أموال البائع وتقدير ثمنها لمعرفة ما إذا كانت الأطيان المبيعة تخرج من ثلثها أم لا ، فإن تبين أن قيمتها تساوى الثلث أو أقل كان العقد صحيحاً نافذا ، وفى هذا القضاء تعارض ظاهر ، لأن صحة ونفاذ العقد وهو ما قضى فيه شطر الحكم القطعى معلق على النتيجة التى ستترتب على تنفيذ شطره التمهيدى .

ومن حيث إن هذا السبب غير صحيح إذ لا تعارض فى حقيقة الأمر بين الشطر القطعى والشطر التمهيدى من الحكم . ذلك لأنه بعد أن قضت المحكمة باعتبار العقد صادراً فى مرض الموت حكمه حكم الوصية لأجنبى لا تنفذ إلا فى ثلث مال البائع وقت البيع أصبح الفصل فى طلب صحته ونفاذه كليا أو جزئيا متوقفا بداهة على نتيجة تقرير الخبير فى المهمة التى كلفته بها المحكمة .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن المحكمة فسرت مرض الموت بما لا يتفق مع حقيقته ولا مع تعريفه المجمع عليه . ذلك أنه ثبت من التحقيق أن مرض البائع استطال زهاء ثلاث سنوات سابقة على وفاته وأنه كان يباشر أعماله خلالها وأن المرض لم يقعده عن الخروج من منزله حتى فى فترة توقيعه على العقد إذ ذهب بنفسه إلى منزل أحد الشهود وأنه لم يعتكف إلا قبل الوفاة بأسبوع واحد وأن أغلب الشهود قرروا أن توقيعه على العقد وإن لم يكن فى تاريخ تحريره إلا أنه حصل فى يوم سابق على الوفاة بفترة تتراوح بين شهر وشهر ونصف شهر ، وأنه فى ضوء هذه الوقائع التى ثبتت من التحقيق قضت محكمة الدرجة الأولى بصحة ونفاذ عقد البيع بعد أن نفت عن البائع مرض الموت وقت صدوره منه ولكن محكمة الاستئناف أغفلت الرد على ما استندت إليه محكمة الدرجة الأولى مكتفية بالاستناد إلى وقائع لا يربطها بمرض الموت سبب كعدم مطابقة تاريخ العقد لتاريخ التوقيع عليه من البائع والشهود وعدم حضور الطاعنتين مجلس العقد وعدم تقديمهما الدليل على دفع الثمن وكلها أمور لا يستفاد منها مرض الموت ولا تصلح دليلا عليه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من أن «الشهود أجمعوا على أن البائع كان مريضاً وقال بعضهم إن مرضه هو الزلال وقال البعض الآخر إنه الزلال والبول السكرى . وقرروا جميعاً أنه كان يلزم داره وقت اشتداد العلة به ولا يخرج منها إلا إذا برىء كما ذكروا أنه دعاهم إلى منزله وفى هذا ما يدل على أنه كان وقت اشتداد العلة به وبهذا شهد

صراحة الشاهد عمر رمضان إذ قال إنه وجده مريضا معتكفاً فى داره وظل كذلك حتى أدركته منيته . وشهادة هذا الشاهد وقد ارتضتها الطاعنتان قاطعة فى أن المورث كان وقت التوقيع على العقد مريضا ملازما داره ، وأنه لم يخرج منها حتى أدركته الوفاة بعد ذلك بنحو عشرين يوما». وهذا الذى قالته المحكمة يكفى لإثبات مرض الموت عند البائع وقت صدور عقد البيع منه ، وهو يتعلق بتحصيل فهم الواقع فى الدعوى مما لا سبيل لإثارة الجدل بشأنه أمام هذه المحكمة كما أنه ليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت ، كذلك لا أهمية لطول مدة المرض متى كانت المحكمة قد استخلصت استخلاصا سائغا من الأدلة سالفة الذكر أن العقد صدر من البائع فى فترة اشتداد المرض الذى انتهى بوفاته .

ومن حيث إن حاصل السبب الرابع أن المحكمة أخطأت فى تأويل شهادة أحد الشهود وخرجت منها باستنتاج فاسد ، ذلك أنها قالت إن شهادة الشاهد عمر رمضان صريحة فى أن البائع كان وقت التوقيع على العقد مريضا ملازما داره ولم يخرج منها حتى أدركته الوفاة بعد ذلك بنحو عشرين يوما ، مع أن حقيقة شهادة هذا الشاهد كما هى ثابتة بمحضر التحقيق تخالف هذا الاستنتاج . هذا فضلا عما أجمع عليه باقى الشهود من أن البائع لم يعتكف بمنزله بسبب المرض إلا قبل وفاته بأسبوع واحد .

ومن حيث إن هذا السبب عار عن الدليل لعدم تقديم الطاعنين صورة رسمية من محضر التحقيق المشتمل على شهادة الشاهد المذكور و باقى الشهود المشار إليهم .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٨١)

القضية رقم ١٠١ سنة ١٧ القضائية

ا — بيع . شرط اختيار الغير . العلاقة بين المشترى الذى يحتفظ بحق اختيار الغير وبين المشترى المستتر . تكييفها بأنها وكالة . غير جار على إطلاقه . أحكام الوكالة والأحكام التى يخضع لها شرط اختيار الغير . ما بينهما من اختلاف .

ب — وكالة. مخاصمة الوكيل. لا تصح دون ذكر اسم الأصيل أو دون توجيه الاجراءات إليه بوصفه وكيلا . إنذار بالشفعة . إعلانه إلى المشترى الذى احتفظ بحق اختيار الغير دون إشارة فيه إلى صفته وكيلا . لا ينصرف إلا إلى شخصه .

جـ — علم الشفيع بأسماء بعض المشترين دون بعض . هو علم تام بالنسبة إلى من علم بهم . تسرى من تاريخه المواعيد بالنسبة إليهم . المواعيد تسرى بالنسبة إلى من لم يعلم بهم من تاريخ علمه .

د — شفعة . عقار مبيع بشرط اختيار الغير . القضاء بعدم جواز الاحتجاج على الشفيع بما ترتب على هذا الاختيار من حقوق لمن أدخلوا فى الشراء بعد تسجيل إنذار الشفعة وبعدم سقوط حقه فى الشفعة لادخالهم فى الدعوى بعد الميعاد المقرر فى القانون . صحيح .

هـ — مسقاة . اعتبارها خصوصية بناء على أسباب مؤدية إلى ذلك . لا يعيبه كونه لم يرد على ما تمسك به القائلون بأنها عمومية من أنها ثابتة فى خرط المساحة أو أن آخرين ينتفعون بالرى منها أو أن وزارة الأشغال أقامت عليها كوبريا . كل ذلك لا يمنع من كونها مسقاة خصوصية محملة بحق ارتفاق للغير .

و — شفعة . المفاضلة فى حق الشفعة بين المشترين الذين أدخلهم المشفوع منه بحق الاختيار بعد تسجيل إنذار الشفعة وبين الشفيع . لا تجوز .

١ — إن تكييف العلاقة القانونية بين المشترى الذى يحتفظ بحق اختيار الغير و بين المشترى المستتر بأنها وكالة تجرى أحكامها على الآثار التى تترتب على هذه العلاقة بين الطرفين وبالنسبة إلى الغير غير جار على إطلاقه ، فإن بين أحكام الوكالة والأحكام التى يخضع لها شرط اختيار الغير والآثار التى تترتب عليه تنافراً ،

فاسناد ملكية المشترى المستتر إلى عقد البيع الأول رغم عدم وجود تفويض أو توكيل منه إلى المشترى الظاهر قبل البيع ، و بقاء العين فى ملكية المشترى الظاهر إذا لم يعمل حقه فى الاختيار أو إذا أعمله بعد الميعاد المتفق عليه ، وهى أحكام مقررة فى شرط اختيار الغير ، كلها تخالف أحكام الوكالة تماما . ولئن كان الفقه والقضاء فى فرنسا قد ذهبا فى تبرير إسناد ملكية المشترى المستتر إلى عقد البيع الأول — وهو أهم ما يقصد من شرط اختيار الغير — إلى افتراض وكالة المشترى الظاهر عن الغير إلا أن ذلك ليس إلا مجازاً مقصوراً على حالة ما إذا أعمل المشترى حقه فى اختيار الغير فى الميعاد المتفق عليه مع البائع ، أما قبل ذلك أو إذا لم يعمل هذا الحق أو أعمله بعد الميعاد فالافتراض يزول وتزول معه كل الآثار المترتبة على الوكالة .

٢ — إن مخاصمة الوكيل لا تصح دون ذكر اسم الأصيل أو على الأقل دون توجيه الاجراءات إليه بوصفه وكيلا . فإذا كان إنذار الشفعة الذى أعلن إلى المشترى الذى احتفظ بحق اختيار الغير لم يشر إلى صفته كوكيل فإنه لا ينصرف إلا إلى شخصه .

٣ — إن علم الشفيع بأسماء بعض المشترين دون بعض لا يعتبر علماً ناقصا لمجرد ذلك بل هو علم تام فيما يتعلق بمن علم بهم وتسرى من تاريخه المواعيد التى نص عليها القانون لطلب الشفعة ولرفع الدعوى بها بالنسبة إليهم ، ويبقى حق الشفيع قائما بالنسبة إلى من عداهم منوطا بعلمه بأسمائهم ، ومن تاريخ هذا العلم تسرى فى حقه المواعيد المذكورة أيضا .

٤ — الشفعة فى العقار المبيع بشرط اختيار الغير تخضع لأحكام هذا النوع من البيوع تكملها وتحد منها أحكام الشفعة . وحاصل ما اتفق عليه الرأى فى أحكام البيع على شرط اختيار الغير أن عقد البيع يظل قائما نافذا فى حق المشترى الظاهر إلى أن يعمل حقه فى اختيار الغير . و إذا كان إعمال هذا الاختيار يسند شراء من يختاره إلى عقد البيع الأول ومن تاريخ انعقاده فيرتب له قبل البائع نفس

الحقوق المقررة فى عقد البيع المذكور فانه يكسبه أيضا حقوقا قبل المشترى الظاهر إذ يحل محله فى جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد شرائه والتى كانت تظل متعلقة به لو أنه لم يعمل حقه فى الاختيار . ولما كان مقررا بالمادة ١٢ من قانون الشفعة أن الشفيع لا يحاج بأى حق اكتسبه الغير ضد المشترى بعد تسجيل إنذار الشفعة ، فإنه إذا كان إنذار الشفعة قد سجل قبل الانذار المعلن للشفيع الذى ثبت به تاريخ الاتفاق الذى عقد بين المشترى الأول و بين من أدخلهم معه فى الشراء والذى قال فيه هذا المشترى إنه تنازل لهم عن بعض العقار المبيع له وهو ما يعتبرونه إعمالا لحق اختيار الغير ، كان الحكم الذى يقضى بعدم جواز الاحتجاج على الشفيع بما ترتب على هذا الاختيار من حقوق لمن أدخلوا فى الشراء وبالتالى عدم سقوط حقه فى الشفعة لإدخالهم فى الدعوى بعد الميعاد المقرر فى القانون حكما قائما على أساس قانونى صحيح لا يؤثر فى صحته ما يكون قد اعتوره من تقريرات أخرى مخالفة للقانون .

٥ — إذا كان الحكم قد استند فى اعتباره المسقاة محل الدعوى مسقاة خصوصية إلى أدلة مؤدية إلى ذلك فانه لا يعيبه كونه لم يرد على ما تمسك به القائلون بأنها ترعة عمومية من أنها ثابتة فى خرط المساحة ، أو أنها تروى أطيانا لأشخاص آخرين ومقام عليها كوبرى إذ أن مجرد إثبات المسقاة فى خرط المساحة لا يصلح دليلا على أنها مسقاة عمومية ، كما أن انتفاع ملاك آخرين بها بالرى منها أو إقامة وزارة الأشغال كوبريا عليها — ذلك لا يمنع كونها مسقاة خصوصية محملة بحق ارتفاق للغير أو للمصلحة العامة .

٦ — المفاضلة فى حق الشفعة بين المشترين الذين أدخلهم المشفوع منه بحق اختيار الغير و بين من شفع منه لا تجوز ، إذ الحقوق التى آلت إليهم باعمال المشفوع منه لحق اختيار الغير بعد تسجيل إنذار الشفعة لا تسرى على الشفيع فلا يحاج الشفيع بشرائهم ولا يعتبرون بالنسبة إليه مشترين مشفوعاً منهم يحق لهم دفع دعواه بأنهم أولى منه بالشفعة استنادا إلى المادة الثامنة من قانون الشفعة .

الوقائع

فى يوم ٢٤ من مايوسنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ فى الاستئنافين رقمى ٦١٨ و ٦٤٨ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا برفض دعوى المطعون عليه الأول واحتياطيا برفضها بالنسبة للقطعتين ٧٢ و ٧٣ بحوض البربرية إذ أن شفعتها للطاعنين الثالث والرابع دون سواهما من الطرفين ، ومن باب الاحتياط الكلى إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة وفى جميع الأحوال إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع مراحل التقاضى .

وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٧ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن . وفى ١٢ من يونية سنة ١٩٤٧ أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم ، وفى ٢٩ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها أصليا عدم قبول الطعن لسبق قبول الحكم واحتياطيا رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة ، وفى ١٥ من يولية سنة ١٩٤٧ أودع الطاعنون مذكرة بالرد مشفوعة بمستنداتهم ، وفى ٣٠ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بملاحظاته على الرد ، ولم يقدم المطعون عليه الثانى دفاعا .

وفى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة .

وفى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٩ سمعت المرافعة فى الدفع بعدم قبول الطعن على ما هو مبين بمحضر الجلسة .

وفى ٩ من يونية سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم قبول الطعن

شكلا و بقبوله شكلا ، و بفتح باب المرافعة فى الموضوع لجلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه (الطعن) بنى على ثمانية أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ استنبط المعنى المقصود من البند الثامن من عقد البيع الابتدائى المؤرخ فى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٤ ورتب عليه آثاره القانونية الصحيحة فقرر أنه يتضمن شرطا احتفظ بمقتضاه المشترى (الطاعن الثانى) بحق إدخال الغير فى الصفقة حالا محله أو مشتركا معه وأنه يترتب على إعمال هذا الشرط أن يسند الاتفاق مع باقى المشترين المدخلين فى الصفقة إلى تاريخ العقد الأول تأسيسا على قيام وكالة فعلية أو مفترضة بين المشترى الظاهر والمشترين الخفيين ثم فرع على قيام هذه الوكالة أن المشترى الظاهر يمثل المشترين الخفيين فى كل ما يتعلق بالبيع أو يتصل به ، ومن ذلك إجراءات الشفعة ، بحيث يعتبر طلب الشفعة الموجه إليه منصرفا إليهم ومنتجا أثره بالنسبة إليهم بحجة أنه إنما يوجه إليه بوصفه أصيلا ووكيلا عنهم — إذ قضى الحكم بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن الوكالة المفترضة لا تختلف عن الوكالة الصريحة فى طبيعتها وفى الآثار المترتبة عليها . ومن المقرر أنه لا يجوز أن توجه إلى الوكيل اجراءات ولو كانت سابقة على الدعوى بل يجب أن توجه إلى الأصيل و إذا سلم جدلا بالعكس فلا مناص من ذكر اسم الأصيل فى هذه الاجراءات أو على الأقل توجيهها إليه بوصفه وكيلا و إلا اعتبرت موجهة إليه بصفته الشخصية دون سواها ولا تنصرف إلى أية صفة أخرى . و إنذار الشفعة المعلن إلى عبد القادر منصور محمد محسن (الطاعن الثانى) فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٤ لم يذكر فيه أنه موجه إليه بصفته الشخصية و بصفته وكيلا عمن اختارهم أو يختارهم و بذلك يكون أثره مقصورا عليه بصفته الشخصية لا يتعداه إلى باقى المشترين . وحاصل السبب الثانى أن الحكم إذ قرر أنه لا يترتب على الإنذار المعلن من الطاعن الثانى فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٤ للمطعون عليه الأول سقوط

حق هذا الأخير فى الشفعة ، لأن العلم الذى حمله إليه هو الإنذار كان علما ناقصا لم ينقل إليه أسماء جميع المشترين بل أسماء بعضهم فقط ولم يتوافر للشفيع العلم بأسماء المشترين جميعاً إلا بالانذار الموجه إليه منهم فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٤ وعلى أثره أدخلهم فى الدعوى — إذ قرر الحكم ذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. ذلك أن المواعيد التى ينص عليها القانون لطلب الأخذ بالشفعة ولرفع الدعوى بها تسرى فى حق الشفيع من وقت علمه بكل مشتر. وثابت من الانذار المؤرخ فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٤ أن الطاعن الثانى أخبر المطعون عليه الأول بأنه تنازل للطاعنين الثالث والرابع عن بعض الأطيان موضوع عقد البيع الابتدائى لأنه إنما كان يشترى لنفسه ولحسابهما ولم يدخلهما المطعون عليه الأول (الشفيع) فى الدعوى إلا فى ٦ و ٨ من يونية سنة ١٩٤٤ أى بعد فوات الميعاد القانونى. وحاصل السبب الثالث أن الحكم إذ قرر أن البيع المؤرخ فى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٤ يحوى شرطا احتفظ بمقتضاه المشترى بالحق فى اختيار الغير وإن من آثار هذا الشرط أن يسند شراء من أشركهم معه فى الصفقة إلى ذات تاريخ العقد وأن يتلقوا حقوقهم من البائع مباشرة بمقتضى مشارطة البيع الأصلية ذاتها ثم عاد وقرر أن الحقوق التى آلت إلى باقى المشترين لا تسرى على الشفيع لأنها لا تخرج عن أنها حقوق قبلها المشترى الأول فاكتسبها الغير ضده ولم تكشف للشفيع إلا بعد تسجيل إنذار الشفعة ، إذ قرر الحكم ذلك يكون قد تناقض تناقضاً يبطله .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قرر «أن المراد من النص الوارد فى البند الثامن من عقد البيع المؤرخ ١٨ من مارس سنة ١٩٤٤ هو أن يحتفظ المشترى بشرط إدخال الغير سواء بطريق الحلول محله أو بطريق مشاركته . وغنى عن البيان أن الاتفاق على شرط إحلال الغير لا يستلزم صيغة معينة أو نصا بذاته فكل ما يؤدى إليه من التعبيرات مثبت له ومدلل على قيامه ...» وحيث إنه مع التسليم بأن البيع بشرط اختيار الغير جائز قانونا متى كان التصريح باسم الغير حاصلا فى الميعاد المحدد فى العقد الأول وكان العقد النهائى متفقا مع هذا العقد فى نصوصه ،

ومع التسليم بأن اقرار هذا الشرط يترتب عليه إسناد الاتفـاق مع المشترى الثانى إلى تاريخ العقد الأول ، وهذا الاسناد هو المقصود من الشرط وهوالذى عناه كل من البائع والمشترى عند التعاقد ، مع التسليم بذلك كله فإن المحكمة لا تقر المشترين فيما رتبوه على هذه القاعدة القانونية من نتائج تتصل بالشفيع وما يحتمه عليه القانون من إظهار رغبته فى الشفعة لجميع المشترين فى الميعاد القانونى و إلا سقط حقه فيها . وحيث إن نظرية شرط اختيار الغير كما أقرها القضاء والفقه فى فرنسا لا تستقيم إلا على أساس وكالة المشترى الأول عن المشترى الثانى وكالة فعلية أو مفترضة ، وفى هـذه الدعوى يؤكد المشترى الأول فى إنذاره المعلن للشفيع فى ٢ مايو سنة ١٩٤٤ أنه وقتما تعاقد فى ١٨ مارس سنة ١٩٤٤ كان يعمل بحسبانه وكيلا عن محمد محمد بنه وعوض عبد النبى فقد جاء فى الإنذار ما نصه «و بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٤٤ تنازل الطالب عن ١٧ ف ١ ط ١٤ س إلى كل من محمد محمد بنه وعوض عبد النبى مناصفة بينهما حيث إنه متفق فى الأصل على مشترى هذه الصفقة لحساب الطالبين المذكورين بواقع الربع وفوضا الطالب فى المشترى ولذلك صدر عقد البيع للطالب ولمن يرغب . وحيث إنه يتفرع عن قيام الوكالة أن المشترى الأول كان يمثل المشترى الثانى تمثيلا تستلزمه وكالته فى كل ما يتعلق بالبيع أو يتصل به ولما كان حق الشفعة و إجراءاتها مترتبة على هذا البيع ومتصلة به فإن مبادرة الشفيع إلى إظهار رغبته إلى المشترى الأول تنصرف حتما إلى من وكله إذا كانت الصفة كلها لحساب الموكل أو تنصرف إليه و إلى موكله إذا تقاسماها ولا مفر من التسليم بهذه النتيجة لأن المشترى الأول إما أن يكون وكيلا فحسب أو يكون وكيلا ومشتريا وفى كلتا الحالتين تبدو صفة الوكالة مهما استترت لأن فى ثنايا شرط الاختيار ما يشف عنها ويشير إليها ومتى كان المشترى الأول يجمع بين الوكالة والإصالة فإن توجيه الإنذار إليه شامل للصفتين جامع لهما والمشترى الأول حينما تلقى الإنذار فإنما تلقاه باعتباره أصيلا ووكيلا والقول بغير ذلك يؤدى إلى تجريد المشترى الأول من صفة الوكالة لا لشىء سوى إبطال

مفعول إنذار الشفعة مع ما فى هذا التجريد من تحد لإرادة المشترى الأول والمشترى الثانى وقد انعقدت الوكالة بينهما لغرض معين وهو شراء العين المشفوع فيها — على أن فى إغفال وكالة المشترى الأول تجاهلا تاما لأحكام نظرية التحفظ باختيار الغير ومتى عمل بمقتضى هذه الأحكام فلا معدى من النتيجة المحتومة وهى اعتبار طلب المواثبة المعلن إليه صحيحا بالنسبة للصفقة كلها محدثا أثره بالنسبة له ولموكله . وحيث إنه إذا تقرر ذلك فلا محل للبحث فى إنذار ٢ مايو فيما إذا كان المشترى الأول تعاقد فى ٢٣ مارس مع محمد محمد بنه وعوض عبد النبى وهل كان للشفيع أن يتغاضى عن حصول هذا العقد وقد أشار إليه الانذار المذكور — لامحل لما أثاره الخصوم حول هذه الأمور لأن إنذار الشفعة الحاصل فى ٢٩ مارس أعلن فى الميعاد القانونى لمشترى الأطيان فوقع صحيحا سواء باعتبار المنذر إليه أصيلا أو وكيلا والشفيع غير ملزم قانونا بأن يتقدم بأى طلب آخر للمواثبة فإذا هو فعل كان ذلك تزيدا منه» .

وحيث إنه وإن كان فيما قرره هذا الحكم ما يخالف القانون من الوجوه الآتية : (أولا) إن تكييف الحكم العلاقة القانونية بين المشترى الذى يحتفظ بحق اختيار الغير و بين المشترى المستتر بأنها وكالة تجرى أحكامها على الآثار التى تترتب على هذه العلاقة بين الطرفين و بالنسبة للغير ، هذا التكييف غير صحيح على إطلاقه لأن بين أحكام الوكالة والأحكام التى يخضع لها شرط اختيار الغير والآثار التى تترتب عليه تنافرا . فإن إسناد ملكية المشترى المستتر إلى عقد البيع الأول رغم عدم وجود تفويض أو توكيل منه إلى المشترى الظاهر قبل البيع ، و بقاء العين المبيعة فى ملكية المشترى الظاهر إذا لم يعمل حقه فى الاختيار أو أعمله بعد الميعاد المتفق عليه . كل هذه الأحكام المقررة فى شرط اختيار الغير تخالف أحكام الوكالة تماما — و إن كان الفقه والقضاء فى فرنسا قد ذهبا فى تبرير إسناد ملكية المشترى المستتر إلى عقد البيع الأول — وهو أهم ما يقصد من شرط اختيار الغير — إلى افتراض وكالة المشترى الظاهر عن الغير . إلا أن ذلك ليس إلا مجازاً

مقصوراً على حالةما إذا أعمل المشترى حقهفى اختيار الغير فى الميعاد المتفق عليه مع البائع . أما قبل ذلك أو إذا لم يعمل هذا الحق أو أعمله بعد الميعاد فإن الافتراض يزول وتزول معه كل الآثار المترتبة على الوكالة . (ثانيا) إن مخاصمة الوكيل لا تصح دون ذكر اسم الأصيل أو على الأقل دون توجيه الاجراءات إليه بوصفه وكيلا وثابت أن إنذار الشفعة الذى أعلن للطاعن الثانى لم يشر إلى صفته كوكيل فلا ينصرف إلا لشخصه . (ثالثا) إن علم الشفيع بأسماء بعض المشترين دون البعض الآخر لا يعتبر علما ناقصا لمجرد ذلك بل هو علم تام فيما يتعلق بمن علم بهم وتسرى من تاريخه المواعيد التى نص عليها القانون لطلب الشفعة ولرفع الدعوى بها بالنسبة إليهم . ويبقى حق الشفيع قائماً بالنسبة إلى من عداهم منوطا بعلمه بأسمائهم ومن تاريخ هذا العلم تسرى فى حقه المواعيد المذكورة أيضا — إلا أن الحكم و إن كان قد خالف القانون فى تقريراته السابقة فقد أقام قضاءه أيضاً على سبب مستمد من تطبيق حكم المادة ١٢ من قانون الشفعة إذ قال «مهما تكن الحقوق التى يقول المشترى الأول إنها آلت لباقى المستأنفين (الطاعنين) لأنه كان قد اشترى لحسابهم وفقاً للبند الثامن من عقد البيع ، فيكون لشرائهم أثر رجعى — كل هذه الحقوق لا تسرى على الشفيع ولا يواجه بها إذ هى لم تخرج عن حقوق قبلها المشترى الأول فاكتسبها الغير ضده ، ولم تكشف للشفيع إلا بعد تسجيل إنذاره» . وهذا النظر سديد . ذلك أن الشفعة فى العقار المبيع بشرط اختيار الغير تخضع لأحكام هذا النوع من البيوع تكملها وتحد منها أحكام الشفعة . وحاصل ما اتفق عليه الرأى فى أحكام البيع على شرط اختيار الغير أن عقد البيع يظل قائماً نافذا فى حق المشترى الظاهر إلى أن يعمل حقه فى اختيار الغير ، و إذا كان إعمال هذا الاختيار يسند شراء من يختاره إلى عقد البيع الأول ومن تاريخ انعقاده فيرتب له قبل البائع نفس الحقوق المقررة فى عقد البيع المذكور فإنه يكسبه أيضاً حقوقاً قبل المشترى الظاهر إذ يحله محله فى جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد شرائه والتى كانت تظل متعلقة به لو أنه لم يعمل حقه فى الاختيار . ولما كان

مقرراً بالمادة ١٢ من قانون الشفعة أن الشفيع لا يحاج بأى حق اكتسبه الغير ضد المشترى بعد تسجيل إنذار الشفعة وكان إنذار الشفعة قد سجل فى ٦ من أبريل سنة ١٩٤٤ قبل الإنذار المعلن للشفيع فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٤ الذى ثبت به تاريخ الاتفاق الذى عقد بين الطاعن الثانى من ناحية والطاعنين الثالث والرابع من ناحية أخرى ، والذى قال فيه الطاعن الثانى إنه تنازل لهما عن بعض العقار المبيع له وهو ما يعتبره الطاعنون إعمالا لحق اختيار الغير — لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاحتجاج على الشفيع بما ترتب على هذا الاختيار من حقوق لباقى الطاعنين و بالتالى عدم سقوط حقه فى الشفعة لإدخالهم فى الدعوى بعد الميعاد المقرر فى القانون — إذ قضى الحكم بذلك يكون قضاؤه قائماً على أساس قانونى صحيح لا تؤثر عليه تقريراته الأخرى المخالفة للقانون ومن ثم يتعين رفض الأسباب الثلاثة الأولى للطعن .

وحيث إن محصل السبب الرابع أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور فى التسبيب إذ لم يعتبر المسقاة المعروفة بمسقاة البكرى والتى تفصل بين الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها فاصلا مانعا من الشفعة واعتبرها مسقاة خاصة ، و إذ أغفل الرد على دفاع الطاعنين فى هذا الشأن ومحصله أن المسقاة المذكورة كانت ملكا خاصا للحكومة ثم خصصتها للمنفعة العامة بدليل : (أولا) أنها تروى أطيانا لأشخاص آخرين ومقام عليها كوبرى عام وتنتهى إلى عزبة . (ثانيا) أن وزارة المالية فى البيع الصادر منها إلى المطعون عليهما قدحظرت عليهما التصرف فى المساقى والمصارف والطرق . (ثالثا) أنها ثابتة على خريطة المساحة منذ سنة ١٩١٨ . (رابعا) أن عبارة عقد التمليك الصادر من وزارة المالية للمطعون عليهما لا تفيد ملكية أيهما للمسقاة، فبالنسبة للقطعة التى اختص بها المطعون عليه الثانى ورد بالعقد أن حدها القبلى «مسقتان خصوصيتان بجسريهما فاصل» و بالنسبة للقطعة التى اختص بها المطعون عليه الأول ورد فيه أن حدها البحرى «مسقاتان خصوصيتان بجسريهما فاصل» وتكرار ذكر المسقاة بجسريها فى تحديد الجزء

الذى اختص به كل من المشترين على ماهو ثابت من أن المسقاة بجسريها يتراوح قطاعها بين ١٢ مترا و٥ر٨ متراً يدل على أنها غير محتسبة على أى من الطرفين وإلا لكان التعبير الواجب استعماله هو مسقاة مناصفة لا مسقاة فاصل إذ التعبير المذكور يشعر بأن المسقاة بجسريها هى الفاصل وأنها خارجة عن العين المبيعة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعنين لم يتحدوا لدى محكمة الموضوع بأن عقدى البيع الصادرين من مصلحة الأملاك إلى المطعون عليهما أو أن عقد البيع الصادر منها إلى المطعون عليه الثانى فى سنة ١٩٤٠ لم تشمل جميعاً المسقاة بوصفها مسقاة خصوصية تدخل فيما اشتراه المطعون عليهما . إنما انصب دفاعهم على أن ملكية المسقاة أضيفت إلى المطعون عليهما لزيادة الثمن بطريق غير مباشر وأنها مخصصة للمنفعة العامة ، ومن ثم لا يعاب على الحكم استناده إلى إقرار الطاعنين وإلى تقرير الخبير للقول بأن المسقاة تدخل فى عقود تمليك المطعون عليهما . والحكم إذ استند بعد ذلك إلى لائحة الترع والجسور لتقرير أن المسقاة المذكورة ليست عمومية لعدم توافر الشروط المقررة لاعتبارها كذلك لم يخطىء فى تطبيق القانون . كما لا يعيبه أنه لم يرد على ما قاله الطاعنون فى الاستدلال على أنها مسقاة عمومية . ذلك أن مجرد إثباتها فى خرط المساحة من سنة ١٩١٨ لا يصلح دليلا على ذلك كما أن انتفاع الملاك الآخرين بالرى منها أو إقامة وزارة الأشغال كوبرى عليها لا يعدو أنها وهى مسقاة خصوصية محملة بحق ارتفاق للغير أو للمصلحة العامة .

وحيث إن حاصل السببين الخامس والسابع أن الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر الطريق الواقع شرقى كل من الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها سبباً من أسباب الشفعة لوجود حق ارتفاق المرور عليه لمنفعة الأرضين أخذاً بما أثبته الخبير من أن هذا الطريق يدخل فى ملكية الطرفين ، وإذ رتب الحكم على ذلك اعتبار الأرض المشفوع فيها مكونة من قطعة واحدة . ذلك أن هذا الطريق يصل بين جملة عزب وكفر الشناوى فهو مستطرق للجميع ويعتبر ملكا عاما ، ويترتب على ذلك أنه يفصل أرض المطعون عليه الأول عن القطعتين

٧٢و٧٣ بحوض البربرية فلا يتوافر له حق أخذهما بالشفعة فى حين أن أرض الطاعنين الثالث والرابع متصلة بهاتين القطعتين كل الاتصال فضلا عن باقى الأرض المشفوع فيها .

وحيث إن هذين السببين مردودان بأن الحكم أقام قضاءه بالشفعة على ثبوت الجوار وتبادل الارتفاق فى المسقاة المشتركة بين الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها وهذا يكفى لحمله وهو إنما تحدث عن حق المرور على الطريق الواقع شرقى الأرضين لما قد يكون لهذا البحث من صلة بالنزاع الخاص بالتزاحم فى الشفعة ، وقد اعتمد الحكم تقرير الخبير فى هذا الخصوص ورد على دفاع الطاعنين فيه وانتهى إلى القول بأنه دفاع فاسد . أما القول بأن الأرض المشفوع فيها ليست قطعة واحدة كما قرر الحكم المطعون فيه استناداً إلى تقرير الخبير فمردود أيضاً بأن عقد الطاعنين أنفسهم الصادر إليهم من المطعون عليه الثانى قد نص فيه على أن المقادير المبيعة لهم ومساحتها ٦٨ فدانا تكون تحديداً واحداً و بذلك لا يصح القول بتجزئتها وتوافر الشفعة فى بعضها دون البعض الآخر .

وحيث إن حاصل السبب السادس أن الحكم قد مسخ الوقائع الثابتة فى الدعوى وشابه قصور فى التسبيب . ذلك أنه وهو فى صدد المفاضلة بين الشفيع والطاعنين الثالث والرابع باعتبارهما جارين لهما حق مزاحمة المطعون عليه الأول فى الشفعة قد أغفل ما لأرضهما من حق ارتفاق الرى على مسقاة البكرى وحق المرور على الطريق المار شرقى الأرض المشفوع فيها — شأنهما فى ذلك شأن الشفيع . كذلك أغفل اعتبار الفائدة التى تعود دائماً على صاحب الملك الأصغر من ضم الأرض المشفوع فيها إلى ملكه والثابت أن الطاعنين الثالث والرابع يملكان ١٩ فدانا فى حين أن الشفيع يملك ٥٢ فدانا .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن المفاضلة فى حق الشفعة بين الطاعنين الثالث والرابع من ناحية والشفيع المطعون عليه الأول من ناحية أخرى غير جائزة فى هذه الدعوى . ذلك أن الحقوق التى آلت إليهما بإعمال الطاعن الثانى لحق

اختيار الغير لا تسرى على الشفيع كما سبق بيانه فى الرد على السبب الثالث للطعن. ويترتب على ذلك أن لا يحاج الشفيع بشرائهما فلا يعتبران بالنسبة إليه مشتريين مشفوعا منهما يحق لهما دفع دعواه بأنهما أولى منه بالشفعة استناداً إلى المادة الثامنة من قانون الشفعة ، ومن ثم لم يكن الحكم فى حاجة إلى بحث أوجه أولوية المطعون عليه الأول عليهما فى حق الشفعة ويكون ما يعيبانه على الحكم من قصور فى هذا الخصوص غير منتج .

وحيث إن حاصل السبب الثامن أن مما تمسك به الطاعنون لدى محكمة الموضوع هو أن جزء الأرض المشفوع بها المجاور الطريق الذى اعتبره الحكم سبباً من أسباب الشفعة ليس مملوكا للمطعون عليه الأول بل لأخيه ولم يتعرض الحكم لهذا الدفاع مع أنه يترتب عليه انعدام حق المرور الذى جعله الحكم سبباً من أسباب الشفعة والمفاضلة و بذلك يكون قد شابه قصور يوجب نقضه .

وحيث إن هـذا السبب غير مقبول لأن الطاعنين لم يتحدوا بالدفاع المشار إليه لدى محكمة الموضوع فلا يجوز لهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك المستشارين.

(٨٢)

القضية رقم ١٤٦ سنة ١٧ القضائية

حكم . تسبيبه . واقعة جوهرية فى الدعوى . تسليم الخصم بها . نفيها فى الحكم دون تحرى حقيقة الواقع . قصور. مثال .

إذا كانت المدعية قد أقامت دعواها على وزارة المعارف بتعويض الضرر

الذى أصابها على أنها إذ كانت تحاول الخروج من مصعد بمستشفى تابع للوزارة وقف المصعد بعد تحركه بقليل وظل معلقاً بين الدور الأرضى والدور الأول فقفز منه العامل المنوط به تحريكه ثم قفز بعض زميلاتها اللاتى كن معها فيه ، ثم لما أرادت هى أن تقفز مثلهن تحرك المصعد فجأة وأطبق عليها فسبب لها الاصابات التى أحدثت بها الأضرار التى تطالب بالتعويض عنها ، وعزت ما كان من تحرك المصعد بعد توقفه إلى خطأ موجب لمسئولية الوزارة ، فرفضت المحكمة هذه الدعوى على أساس أن المصعد لم يتحرك بعد توقفه مهدرة أقوال شهود المدعية فى صدد هذه الواقعة لما قام لديها من عدم الثقة بهم ومغفلة فى ذات الوقت اعترافا صريحاً من المدعى عليها بهذه الواقعة دون أن تبين علة إغفاله ، فإن حكمها يكون قاصراً ، إذ لو أن المحكمة لم تغفل هذا الاعتراف وتعتبر المدعية عاجزة عن إثبات تلك الواقعة الجوهرية مع تسليم الخصم بها ، وعنيت بتحرى صحتها فربما كان يتغير نتيجة لذلك وجه الرأى فى الدعوى .

الوقائع

فى يوم ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٧٨٧ س ق ٦٢ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم بصفة أصلية بإلزام المطعون عليهم متضامنين بأن يدفعوا إلى الطاعنة مبلغ ٢٤٠٠ جنيه والمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع الدرجات ومن باب الاحتياط إحالة الدعوى على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليهم بالمصروفات والأتعاب .

وفى ٢٢ و٢٣ و٢٧ و٣٠ منه أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها .

وفى ٢٣ منه أودعت المطعون عليها الثالثة مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنة بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٢٤ منه أودع المطعون عليه الثانى مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنة بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أودعت الطاعنة مذكرة بالرد .

وفى ٢٥ منه أودع المطعون عليه الثانى مذكرة بملاحظاته على الرد . ولم يقدم المطعون عليهما الأول والرابعة دفاعاً .

وفى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنة بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى برفض دعواها أسس قضاءه على أن المصعد الذى كان يقلها لم يتحرك فجأة بعد وقوفه وأن ما أصابها من أضرار لم يكن مرجعه إلا محاولتها هى النفوذ من المصعد بعد أن توقف عن السير ولم يتحرك بعد توقفه . وهذا الذى جعله الحكم دعامته فيما قضى به يخالف ما هو ثابت فى الأوراق وما هو معترف به من المطعون عليه الأول (عامل المصعد) ومن المطعون عليها الثالثة (وزارة المعارف) وما أثبته الطبيب الشرعى فى تقريره المحرر فى ٢٧/٤/١٩٣٩ من أن الاصابات التى شاهدها بالطاعنة يجوز حدوثها من مصادمة وضغط أجزاء مصعد متحرك ، وأنه إن جاز للمحكمة أن تعرض عن أقوال الشهود الذين شهدوا بواقعة تحرك المصعد بعد توقفه فإنه لا يصح الاغضاء عن الاعترافات القاطعة الصادرة من الخصوم أنفسهم دون الاشارة إليها ودون بيان سبب عدم الأخذ بها .

وحيث إن الثابت فى أوراق الدعوى أن الطاعنة أقامتها مطالبة بمبلغ ٢٤٠٠ جنيه تعويضاً عما لحقها من ضرر أصابها وهى تحاول الخروج من مصعد مستشفى

فؤاد الأول الذى صعدت فيه هى وزميلاتها فى يوم ٥ من أبريل سنة ١٩٣٩، فتوقف بعد قليل وظل معلقاً بين الدور الأرضى والدور الأول ، فقفز منه المطعون عليه الأول وهو العامل المنوط به تحريكه ثم قفز منه بعض زميلاتها ولما أرادت هى اقتفاء أثرهن تحرك المصعد فجأة وأطبق عليها فسبب لها الاصابات التى ألحقت بها ما تطالب بالتعويض عنه ، وتعزو تحرك المصعد بعد توقفه إلى خطأ موجب للمسئولية ، ولكن الحكم المطعون فيه استند فيما استند إليه فى قضائه برفض دعوى الطاعنة إلى أن المصعد لم يتحرك بعد توقفه ، وهو إن كان فى هذا قد أهدر أقوال الشهود لما استشعره من عدم الثقة بهم ، إلا أنه أغفل اعترافا صريحا بهذه الواقعة من المطعون عليها الثالثة دون أن يبين علة هذا الاغفال ، فقد اعترفت المطعون عليها الثالثة فى مذكرتها المقدمة إلى محكمة أول درجة فى ١٤/١٠/١٩٤٤ بأن المصعد تحرك بعد توقفه ، وارتفع خمسة عشر سنتيمتراً فى الوقت الذى كانت تحاول الطاعنة النزول منه فحصلت إصابتها ... » وإن كانت المطعون عليها ترد هذا التحرك المفاجىء لسبب آخر غير الخطأ الموجب لمسئوليتها . وفى هذا الاغفال واعتبار الطاعنة عاجزة عن إثبات هذه الواقعة مع تسليم الخصم بها ما يعيب الحكم المطعون فيه إذ هذه واقعة جوهرية لو اعتد بها الحكم وعنى ببحث أسبابها قد يتغير لها وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن فى هذا ما يكفى لنقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك المستشارين .

(٨٣)

القضية رقم ١٦٩ سنة ١٧ القضائية

وقف . إذن القاضى فى استبدال وقف . الاستبدال لا يتم إلا إذا أوقعت المحكمة الشرعية صيغة البدل . اعتبار عقد البيع الابتدائى تصرفا بالبدل دون عرض الأمر على المحكمة الشرعية . خطأ .

إذا أذن القاضى فى استبدال وقف فان الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة الشرعية صيغة البدل . وذلك بغض النظر عما يكون للعقد الابتدائى من آثار أخرى . فاذا كان الحكم قد اعتبر عقد البيع الابتدائى منتجا آثاره كتصرف بالبدل ومجردا العين المبيعة من صفتها كوقف بغير حاجة إلى عرض الأمر على المحكمة الشرعية لتوقيع صيغة البدل فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

الوقائع

فى يوم ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى الاستئناف رقم ٥٥٥ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة للحكم فيها من جديد و إلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى .

وفى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن . وفى

٣٠ منه ، أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن — وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما ، وفى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن مع إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٨ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بقبول السببين الثانى والثالث ونقض الحكم المطعون فيه من أجلهما و إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون عليها بالمصروفات .

و بجلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٤٩ قررت المحكمة إيقاف الدعوى لوفاة المطعون عليها ، ثم حركت وأعلن ورثتها وحدد لنظرها جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٤٩ الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن وقف المرحوم سليمان بك غنام (الذى يمثله الآن الطاعنان) كان مشمولا فى سنة ١٩٢٧ بنظر أربعة نظار حرم على أيهم الانفراد بأى عمل من أعمال الوقف وذلك فى كتاب الوقف وفى قرار النظر وفى القرار الصادر من محكمة المنصورة الشرعية بالترخيص لهم فى إبدال أعيان الوقف ، ولكن أحد النظار وهو المرحوم محمد نبيه غنام انفرد بالتصرف و باع المطعون عليها قطعة أرض من أعيان الوقف فرفع الطاعنان دعوى ببطلان هذا البيع وتسليم المبيع لهما ، وذلك لأسباب منها أن انفراد أحد النظار المشروط اجتماعهم بالتصرف يقع باطلا ، ولكن الحكم المطعون فيه رفض الدعوى بمقولة إن الناظر حين أجرى هذا التصرف كان وكيلا عن باقى النظار ، وقد أخطأ الحكم فى تطبيق القانون ، إذ استند فى قيام هذه الوكالة إلى ما ثبت له من أن الناظر الذى انفرد بالتصرف سبق له أن صرف مبلغاً مودعا إحدى المحاكم عن نفسه وعن باقى النظار

فاعتبر توكيل النظار لزميلهم فى هذا الخصوص يشمل جميع التصرفات ومنها البيع مع أن التصرف بالبيع يستلزم توكيلا خاصا وذلك وفقا للمواد ٥١٦ و ٥١٩ و ٥٢٠ من القانون المدنى القديم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم لم يقم قضاءه بثبوت نيابة المرحوم محمود نبيه غنام عن باقى شركائه فى النظر على ما تبين للمحكمة من أنه صرف نيابة عنهم مبلغاً من إحدى المحاكم فحسب بل على ما اقتنعت به من أنه أجرى هذا التصرف بعلمهم وموافقتهم للأسباب التى فصلها ، وفى هذا الذى أقنع المحكمة ما يكفى لحمل حكمها فى هذا الصدد ، وما يصبح معه من غير المنتج بحث ما ينعاه عليه الطاعنان فى هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر مجرد إذن المحكمة الشرعية لنظار الوقف باستبدال أعيانه كافياً لاعتبار البيع الذى يجريه أحد النظار بمثابة استبدال صحيح منتج لجميع آثاره ومجرداً العين المبيعة من صفتها كوقف ، وذلك دون التحقق من أن الشروط التى حواها قرار المحكمة الشرعية قد روعيت وهى وجوب إيداع الثمن خزينة المحكمة الشرعية ووجوب عرض الأمر عليها لإجازة البيع وتوقيع صيغة البدل .

ومن حيث إن الثابت بالأوراق أن محكمة المنصورة الابتدائية الشرعية قررت فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٢٧ « التصريح لنظار وقف سليمان بك غنام (الذى يمثله الآن الطاعنان) بإبدال أعيان الوقف المبينة بالقرار والاتفاق مع راغبى الشراء ... وعمل عقود ابتدائية معهم بالبيع على أن لا ينفذ ذلك إلا بعد دفع جميع الثمن لخزينة المحكمة وتوقيع صيغة البيع بواسطة المحكمة ... » وبناء على هذا القرار حرر أحد نظار الوقف عن نفسه وبالنيابة عن الباقين فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٢٧ عقد بيع قطعة أرض تابعة للوقف بالثمن المسمى بالعقد والذى نص على دفعه فى مواعيد محددة لنظار الوقف — لا لخزينة المحكمة الشرعية — ونص فى البند الرابع على أن ملكية العين تبقى للوقف كما هى فلا تنتقل للطرف الثانى أو

لورثته إلا بعد دفع كل الأقساط فى مواعيدها وعند ذلك يحرر العقد النهائى بتوقيع الصيغة الشرعية بمحكمة المنصورة الابتدائية الشرعية ...»

ومن حيث إن الطاعنين بصفتهما ناظرى الوقف يتمسكان ببطلان هذا العقد باعتباره متضمنا إبدالا للعين الموقوفة ، لأن البدل لا يتم إلا إذا أودع الثمن خزانة المحكمة الشرعية وعرض الأمر على المحكمة الشرعية للموافقة على البدل وتحرير صيغته . وقد قضى الحكم المطعون فيه برفض الدعوى بمقولة إن ما نص عليه قرار محكمة المنصورة الشرعية من وجوب إيداع الثمن فى خزانة المحكمة الشرعية ليس بشرط صحة وإنه ليس للطاعنين أن ينقضا ما تم من جهتهما ، فلا يجوز لهما وقد اشتركا فى قبض الثمن أن يتحديا بعدم إيداعه خزانة المحكمة ، وأغفل الحكم التحدث عن شرط عرض الأمر على المحكمة الشرعية لتوقيعها صيغة البدل ، واعتبر عقد البيع منتجا لآثاره ، ومجردا العين من صفتها كوقف دون تحقق هذا الشرط .

ومن حيث إنه إذا أذن القاضى باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة الشرعية صيغة البدل — وذلك بغض النظر عما يكون للعقد الابتدائى من آثار أخرى — وهو ما عنيت محكمة المنصورة الشرعية بتوكيده فى قرارها الصادر فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٢٧ والذى سعى النظار فى نطاقه فى الاتفاق مع المطعون عليها وما حرصوا على الإشارة إليه وترديده فى البند الرابع من العقد الابتدائى الذى حرر فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٢٧ كما سبق البيان . وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر عقد البيع الابتدائى المشار إليه منتجا لآثاره — كتصرف البدل — ومجرداً العين المبيعة من صفتها كوقف بغير حاجة إلى عرض الأمر على المحكمة الشرعية لتوقيعها صيغة البدل قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٨٤)

القضية رقم ٨٦ سنة ١٨ القضائية

نقض . ورقة ينعى الطاعن على المحكمة أنها مسخت مدلولها . عدم تقديمها هى أو صورة معتمدة منها إلى محكمة النقض . طعن عار عن الدليل . لا يغنى عن تقديمها إثبات نصها بمذكرة الطاعن .

إذا كان الطاعن يعيب على الحكم أنه فى مجال استدلاله بمخالصة عن دين قد نقل منها عبارة تفيد التعميم وأغفل عبارة تفيد التخصيص وكان من شأن هذا البتر تحريف مدلولها ومسخه ، ولم يكن الطاعن قد قدم إلى محكمة النقض ورقة المخالصة أو صورة معتمدة منها فإن طعنه هذا يكون عاريا عن الدليل ، ولا يغنى عن ذلك إثبات الطاعن نصها بمذكرته .

الوقائع

فى يوم ١٦ من مايو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٣٦١ س ق ٦٣ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا وإلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٩ منه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ٢ من يونية سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من

الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ، ولم يقدم المطعون عليه دفاعا .

وفى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والمسخ والتحريف لمدلول المستندات . ذلك لأن الحكم رفض طلب الطاعن مبلغ ١٨٩ جنيها من المطعون عليه استنادا إلى مخالصة صادرة من الطاعن فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٣ مع أنها لا ترد إلا على الديون المشتركة بينهم كاخوة وورثة لمورث واحد وعلى الديون التى كان المطعون عليه يقوم بتحصيلها لحسابهم المشترك ، فالاستدلال إذن بها على براءة ذمة المطعون عليه من دين شخصى عليه للطاعن هو استدلال فاسد يعيب الحكم ثم إنه فى مجال الاستدلال بهذه المخالصة نقل منها عبارة تفيد التعميم وأغفل عبارة تفيد التخصيص وهذا البتر فى عبارتها من شأنه تحريف ومسخ مدلولها .

ومن حيث إن هذا الذى يعيبه الطاعن على الحكم عار عن الدليل إذ لم تقدم إلى هذه المحكمة المخالصة أو صورة معتمدة منها . ولا غناء فيما أثبته الطاعن بمذكرته على أنه صورة منها ، على أن الحكم قد تحدث عنها بما يأتى «ولا أدل على استهتار المستأنف فى التدليل على صحة دعواه من أنه يركن إلى سند تاريخه ٣ من أبريل سنة ١٩٤١ عن مبلغ ١٨٩ جنيها فى حين أنه يقر مستند المستأنف عليه المحرر فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٣ الذى وقع فيه بخطه وجاء على لسانه (وأصبح طرف أخى صبحى أفندى اسكندر خالصاً نهائياً من جميع المتحصلات لغاية تاريخه وليس لى الحق فى المطالبة بشىء قطعاً وتحررت هذه مخالصة نهائية) » وهذا الذى نقله الحكم عن المخالصة يستقيم مع استدلاله بها و يؤدى إلى ما انتهى إليه فى قضائه ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم القصور فى التسبيب والخطأ فى القانون لأنه اعتمد فى رفض الطلب الخاص بمبلغ الـ ٨٥ جنيهاً ذهباً عيناً على كلمة «لاغير» الواردة فى الإيصال المؤرخ فى ٣ من أبريل سنة ١٩٤١ المقدم من الطاعن نفسه والمثبت لطلبه إذ جاء به أن طرفه للطاعن مبلغ ١٨٩ جنيهاً لا غير وقال إن تاريخ هذا الإيصال لاحق لتاريخ الإقرار المثبت للخمسة وثمانين جنيها ذهباً مع أن هذا الإقرار لا يحمل تاريخاً . و بذلك يكون الحكم مقاما على واقعة لا سند لها. ثم إن استدلاله بكلمة «لاغير» هو استدلال فاسد لأنها إنما تنصرف إلى تحديد الرقم الذى كان موضوع التعامل كما أنه خالف القانون إذ استند إلى إيصال الـ ١٨٩ جنيها مع أنه أداة لإثبات دين نقدى للطاعن تحت يده هو لا أداة للتخالص تحت يد المطعون عليه . وكذلك أخطأ فى الاستدلال على براءة ذمة المطعون عليه من الـ ٨٥ جنيها ذهبا بالورقة المكتوبة بخط الطاعن والتى تفيد إيداعه نقوداً ذهبية عند آخر وقد قدمها المطعون عليه دون أن يثبت كيف وصلت إليه وهى من أوراق الطاعن الخاصة ولم تقدم من صاحبها برضائه واختياره ومع ذلك إذا جاز الاستدلال بها فإنها لا تعدو مبدأ ثبوت بالكتابة يجب تكملته بشهادة الشهود .

وحيث إن ما جاء بالحكم الابتدائى عن ذلك وأقره عليه الحكم المطعون فيه هو ما يأتى : «وحيث إنه بالنسبة لطلب مبلغ الـ ٨٥ جنيها ذهباً عيناً أو قيمتها نقداً وقدرها ٤٢٥ جنيهاً فإن مستند المدعى عليها عبارة عن إقرار على المدعى عليه باستلام هذا المبلغ بذيل الورقة المؤرخة ١٥ يوليو سنة ١٩٣٩ عن اقتسام الورثة نقودهم و بذيل هذا الإقرار استلام المدعى عليه من المدعى مبلغ ٨٥ جنيها ذهباً تحت طلبه وتلاحظ المحكمة أن هــذا الإقرار كان مضروباً عليه بالقلم الكوبيا وقد محيت هذه العلامة التى ضرب بها على هذا الإقرار وقد اعترف المدعى فى استجوابه بأنه هو الذى محا هذه العلامة وزعم أن الضرب على هذا الإقرار ليس معناه إلغاؤه وإنما قد ضرب عليه لأنه أراد من المدعى عليه أن يحرر له إيصالا منفصلا عن هذا

المبلغ وكان قد ضرب على هذا الإقرار فلما رفض عاد فمحا هذا الضرب أما المدعى عليه فإنه يقرر بأنه رد للمدعى هذا المبلغ بعد ذلك وقد أودعه عند خاله بمقتضى ورقة قدمها . وحيث إنه وإن كانت المحكمة قد أحالت الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى عليه أنه رد هذا المبلغ للمدعى فعلا ولم تتناول شهادة الشهود واقعة الرد بشيء وترى المحكمة أن الايصال المؤرخ ٣/٤/١٩٤١ والمقدم من المدعى نفسه ونصه «لرزق أفندى اسكندر مبلغ ١٨٩ جنيهاً لاغير بتوقيع المدعى عليه وهو لاحق فى تاريخ الاقرار الخاص بمبلغ ٨٥ جنيهاً ذهباً أنه صفى الحساب بين الطرفين لغاية تاريخ ٣/٤/١٩٤١ ولو كان للمدعى مبلغ ٨٥ جنيهاً ذهباً لأشار إليها فى هذا الايصال» . وفى هذا الذى قاله الحكم الرد على ما يعيبه عليه الطاعن فى هذا السبب فإنه إذ استخلص أن تاريخ الاقرار الوارد عن مبلغ ٨٥ جنيها ذهبا هو ١٥ يوليو سنة ١٩٣٩ من أنه كتب فى ورقة بها ثلاثة إقرارات (وهى الورقة المقدمة إلى هذه المحكمة من الطاعن نفسه) يقع فى أعلاها إقرار عن اقتسام الورثة النقود الموروثة وفى أسفله تاريخ ١٥ يولية سنة ١٩٣٩ وتحته تعهد بإيداع النقود بالبنك العثمانى فى ١٧ يولية سنة ١٩٣٩ وواضح أن هذا التعهد كتب فى نفس اليوم والأخير ويقع فى أسفل الورقة ونصه «أما فيما يختص بمبلغ ٨٥ جنيها ذهبا لأخى رزق فهو طرفى وتحت طلبه ومذيل بتوقيع صبحى اسكندر ومن كلمة «أما» التى تفيد التعقيب على ما كتب قبل ذلك — إذ استخلص الحكم ذلك فإن استخلاصه سليم ومن ثم لا يكون صحيحا ما ينعاه عليه الطاعن من أنه استند إلى واقعة غير صحيحة فى هذا الشأن كما أنه ليس فى استدلال الحكم على براءة ذمة المطعون عليه من دين النقود الذهبية بما ورد فى السند المؤرخ فى ٣ من أبريل سنة ١٩٤١ ما يخالف القانون لأنه مقدم من الطاعن وتمسك به فيصح الاحتجاج به عليه . أما تفسير الحكم لكلمة «لاغير» الواردة بهذا السند فهو تفسير جائز لا شأن لمحكمة النقض به . أما ما ينعاه عليه الطاعن من خطأ فى استدلاله على براءة ذمة المطعون عليه من هذا المبلغ بالورقة المقدمة من الأخير والتى تفيد أن الطاعن أودع نقوداً ذهبية عند آخر

فلايقبل منه لأنه لم يسبق له أن تحدى بهذا الوجه أمام محكمة الموضوع ومن ثم يتعين رفض هذا السبب.

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم القصور فى التسبيب والمسخ والتحريف فى المستندات والخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك لأنه رد على طلبه نصيبه بحق الثلث فى ريع المنزل بأنه يسكن فى غرفتين ويستغل جراجاً ويؤجر شقة إلى من يدعى الخواجه روبين بمبلغ جنيهين مستنتجاً ذلك من مخالصة محررة منه لأخيه المطعون عليه فى ٢٩ من فبراير سنة ١٩٤٤ و بذلك افترض صدور عقد إيجار من الطاعن لروبين المذكور مع أن هذا الأخير ليس تحت يده لا عقد إيجار ولا إيصالات من الطاعن بقيمة الأجرة وعقد الإيجار لا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو الإقرار أو النكول عن اليمين . أما المخالصة الموقع عليها من الطاعن فلم تكن مسلمة منه للمستأجر بل هى لأخيه المطعون عليه ومن ثم فهى تدل على أن هذا الأخير هو الذى كان يؤجر و يقبض الإيجار ثم يسلم أخاه الطاعن نصيبه منه ولكن الحكم مسخ هذا المستند وأخذ بنقيض المعنى المستفى منه .

ومن حيث إن الحكم اعتمد فى رفض طلب الطاعن لنصيبه فى ريع المنزل على ما ثبت من التحقيق وتقرير الخبير من أن المنزل قسم قسمة مهايأة بين الطاعن و إخوته ووضع كل منهم يده على نصيبه وكان ريع الجزء الذى وضع الطاعن عليه يده يزيد على مقدار ما يخصه من الريع ثم أضاف «وهناك دليل كتابى بخط المستأنف و بتوقيعه يؤيدان المستأنف كان يضع يده على نصيبه وهو المستند المقدم من المطعون عليه والذى ثبت به على لسان الطاعن (أقر بأنى استلمت من أخى صبحى أفندى اسكندر رزق من المنصورة مبلغ ٢٤٠٠ قرش وذلك قيمة الإيجار المستحق عن الدور الرابع سكن الخواجه روبين وذلك عن المدة من أول شهر أبريل سنة ١٩٤٣ لغاية آخر شهر مارس سنة ١٩٤٤ وتحرر هذا مخالصة وأصبح طرف أخى صبحى خالص) وقد تقدم للخبير روبين هذا وهو الساكن المنوه عنه

فى إقرار التخالص سالف الذكر بخطاب تاريخه ١٣ يونيو سنة ١٩٤٥ جاء فيه أنه استأجر الشقة التى يسكنها فى منزل المورث من رزق اسكندر أفندى لأنه له وحده حق التأجير وأنه استأجر الشقة المذكورة من أغسطس سنة ١٩٤١ وأنه كان يعطى الأجرة للمستأنف ضده (المطعون عليه) لتسليمها لأخيه المستأنف بسبب كثرة الأسفار ».

وهذا الذى استخلصه الحكم سائغ لا مسخ فيه ولا مخالفة للقانون ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبدالعزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبدالحميد وشاحى بك المستشارين.

(٨٥)

القضية رقم ١١٠ سنة ١٨ القضائية

نقض :

ا — حكم يتحدى الطاعن بأن الحكم المطعون فيه صدر على خلافه فى دعوى الملكية . ذلك الحكم قاض ببراءة الطاعن من تهمة هدم السور المحيط بالأرض المتنازع عليها لانتفاء القصد الجنائى لديه . هو لا يعتبر حائزاً لقوة الأمر المقضى فى دعوى الملكية .

ب — خضوع الحكم من حيث طرق الطعن الجائزة فيه إلى القانون السارى وقت صدوره. حكم من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فى دعوى ملكية . صدوره قبل قانون المرافعات الجديد . لا يطعن فيه إلا لمخالفته حكما سابقا .

١ — إذا كان الحكم الذى يتحدى الطاعن بأن الحكم المطعون فيه صدر على خلافه لم يبت فى ملكية المساحة موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وإنما قضى ببراءة الطاعن من تهمة هدم السور المحيط بهذه المساحة

لانتفاء القصد الجنائى لديه ، فهـذا الحـكم لا يعتبر حائزاً قوة الأمر المقضى فى موضوع دعوى الملـكية الصادر فيها الحـكم المطعون فيه .

٢ — إنه وفقاً لنص المادة الأولى من قانون المرافعات يخضع الحـكم من حيث طرق الطعن الجائزة فيه إلى القانون السارى وقت صدوره . فإذا كان الحـكم المطعون فيه صادراً فى دعوى ملـكية من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية قبل العمل بقانون المرافعات الجديد فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا وفقاً للمادة ١١ من قانون محكمة النقض أى لمخالفته حكما نهائيا سابقا صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى .

الوقائع

فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة بنى سويف الابتدائية (بهيئة استئنافية) الصادر يوم ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٨ فى القضية المدنية رقم ٦٣ سنة ١٩٤٦ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحـكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحـكم المطعون فيه والحـكم فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحـكم الابتدائى الصادر من محكمة الواسطى الجزئية فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ فى القضية رقم ٢٥٢ سنة ١٩٤٥ والحـكم : (أولا) بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من محكمة الجنح المستأنفة . (ثانياً) فى الموضوع برفض دعوى المطعون عليه وإلزامه بجميع المصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ١٧ منه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن .

وفى ٤ من يوليه سنة ١٩٤٧ أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحـكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما . ولم يقدم المطعون عليه دفاعا .

وفى أول ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفض السبب الأول وعدم قبول السببين الثانى والثالث وإلزام الطاعنين بالمصروفات ومصادرة الـكفالة .

المحكمة

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف حكماً نهائيا سابقاً صدر بين طرفى الخصومة من محكمة بنى سويف الكلية بهيئة محكمة الجنح المستأنفة فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما هو ثابت من الأوراق من أنه لتجاوز طرفى الخصومة فى الملك ولزعم الطاعن الأول أن المطعون عليه يضع اليد على جزء من الأرض كان يجب أن يكون فى وضع يده لأن سند تمليكه يشمله ، هدم فى ٧ من مارس سنة ١٩٤١ الجزء من السور الذى يحيط بذلك الجزء المتنازع عليه فقدم للمحاكمة الجنائيــة بتهمتين الأولى : أنه فى ١٩٤١/٣/٧ دخل عقاراً فى حيازة المطعون عليه بقصد منع حيازته بالقوة والأخرى أنه أتلف عمداً و بقصد الإساءة سوراً مبنيا مملوكاً للمطعون عليه . وقد تدخل المطعون عليه فى الدعوى طالباً الحكم له بمبلغ ٢٥ جنيها تعويضاً فحكمت محكمة الجنح الجزئية بإدانته فى التهمتين ولكن محكمة الجنح المستأنفة برأته من التهمة الأولى وأيدت الحكم فى التهمة الثانية وقد نقض حكم الإدانة وحكمت محكمة بنى سويف فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ — بإلغاء الحكم و براءة الطاعن ورفض الدعوى المدنية — وهو الحكم النهائى السابق الذى يتحدى به الطاعن . وقد بنى حكم البراءة على أن السور الذى هدم الطاعن جزءاً منه هو سور قديم أقامه المالك الأصلى ، وأنه ثبت من تقرير الخبير الذى ندب فى الدعوى أن الطاعن هدم هذا الجزء لما بدا له أن بملكه عجزاً وأنه لذلك يكون القصد الجنائى منتفياً كما أن قصد الإساءة غير متوافر فضلا عن احتمال عدم ملكية المطعون عليه للحائط المهدوم لأن الخبير ذكر فى تقريره أنه يدخل فى ملك الطاعن الأول إذا طبق عقده على الطبيعة . ومن هذا يبين أن هذا الحكم لا يعتبر حائزاً لقوة الأمر المقضى فى موضوع الدعوى الحالية الخاص بطلب تثبيت ملكية المطعون عليه إلى ٥٧ مترا و ٦٣ س المبينة

بصحيفة دعواه لأنه لم يبت فى ملكية المساحة موضوع الدعوى الحالية ، وإنما قضى ببراءة الطاعن الأول لانتفاء القصد الجنائى لديه عند هدمه السور .

ومن حيث إن السببين الثانى والثالث يتحصلان فيما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه من خطأ فى تطبيق القانون ، وقصور فى التسبيب .

ومن حيث إن هذين السببين غير مقبولين لأن الحكم المطعون فيه صادر فى دعوى ملكية من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٨ أى قبل العمل بقانون المرافعات الجديد فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا وفقاً للمادة ١١ من قانون إنشاء محكمة النقض أى لمخالفته لحكم نهائى سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي . إذ الحكم يخضع — وفقاً لنص المادة الأولى من قانون المرافعات ومن حيث طرق الطعن الجائزة فيه — إلى القانون السارى وقت صدوره .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك المستشارين.

(٨٦)

القضية رقم ١٢٢ سنة ١٨ القضائية

ا — نقض . حكم بصحة توقيع البائع على عقد . حكم آخر فى موضوع هذا العقد ورد فيه أنه موقع من البائع والمشترين وأربعة شهود اثنين منهم لا تمكن قراءة بصمتى ختميهما . لا يصح الطعن فى هذا الحكم الأخير بمقولة إنه خالف الحكم الأول .

ب — حكم . تسبيبه . قول ليس من شأنه لو صح أن يغير وجه الحكم فى الدعوى . عدم الرد عليه . إقامة الحكم على أسباب كافية لحمله . لا قصور .

١ — إذا صدر حكم بصحة توقيع البائع على عقد ثم صدر حكم آخر فى

موضوع هذا العقد ورد فيه أن العقد المذكور موقع من البائع والمشترين وأربعة شهود اثنين منهم لا تمكن قراءة بصمتى ختميهما ، فلا يصح الطعن فى الحكم الأخير بمقولة إنه خالف الحكم السابق ما دام هذا الذى ورد فيه لم يعد كونه وصفاً عابراً للعقد ولم يرتب عليه الحكم أثراً ولم يتعرض فيه لصحة توقيع البائع عليه .

٢ — إذا كان الحكم قد قرر أن البائع بعد أن انفرد بإصدار العقد فى صورة بيع نزل المشترون صوريا على ما أراده من اعتباره وصية فلم يتسلموه منه لتسجيله وفى هذا تلاقت إرادتهم مع إرادته ، فلا تناقض فيما قرره من ذلك .

٣ — ما دام الحكم قد أقام قضاءه باعتبار العقد المتنازع عليه وصية لا بيعاً على أسباب تكفى لحمله فإنه لا يكون بعد بحاجة إلى الرد على ما يتحدى به الصادر لهم العقد من أنهم كانوا يسكنون مع والدهم البائع فى نفس المنزل محل البيع إذ هذه الواقعة لو صحت ليس من شأنها أن تغير وجه الحكم فى الدعوى .

الوقائع

فى يوم ٤ من يولية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٥ من أبريل سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٨٠٩ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وأصليا تأييد حكم محكمة مصر الابتدائية الصادر فى القضية رقم ٦١٣ سنة ١٩٤٥ كلى مصر القاضى برفض دعوى المدعى عليها مع إلزامها بجميع مصروفات وأتعاب المحاماة عن الدرجات الثلاث واحتياطيا إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجددا مع إلزامها بالمصروفات والأتعاب .

وفى ٥ منه أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن .

وفى ١١ منه أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن ، وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستندات .

وفى ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ١٤ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ستة أسباب حاصل الأول والثانى منها أن الحكم المطعون فيه إذ ناقش صحة صدور عقد البيع للطاعنين من مورثهم المرحوم أحمد محمد عرفة عن مبانى المنزل موضوع النزاع بين الطرفين وانتهى من هذه المناقشة إلى التشكك فى صحته بعد أن قضى نهائيا بصحة توقيع البائع عليه فى الدعوى رقم ٣٥٩٩ سنة ١٩٤٣ كلى مصر فإنه يكون بذلك قد خالف حكما نهائيا سابقا صدر فى مواجهة نفس الخصوم .

ومن حيث إن ما ورد بالحكم من أن العقد المشار إليه موقع من البائع والمشترين وأربعة شهود «اثنين منهم لا يمكن قراءة بصمتى ختميهما» لا يعدو كونه وصفاً عابراً للعقد لم يرتب عليه الحكم أثراً ولم يتعرض فيه لصحة توقيع البائع على العقد و إنما حصر بحثه فى الطعن فيه بالصورية ومن ثم يكون النعى عليه بمخالفة حكم سابق غير صحيح .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم قد شابه البطلان لاستناده إلى وقائع غير صحيحة إذ قال إن البائع أصدر عقد البيع منفرداً ولم يقبض ثمناً ولم يسلم العقد للمشترين بل احتفظ به طوال حياته مع أنه صدر حكم انتهائى فى الدعوى رقم ٣٥٩٦ سنة ١٩٤٣ كلى مصر قطع فى أن البائع قبض الثمن وحرر العقد وسلمه للمشترين .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما قرره الحكم مما ينعاه عليه الطاعن

قد استخلصه استخلاصاً سائغاً من أقوال الشهود فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة وقد أورد الحكم محصل أقوالهم ومن القرائن الأخرى التى فصلها وهى فى مجموعها تؤدى إلى ما انتهى إليه . وليس صحيحاً مايقوله الطاعنون من أن الحكم السابق صدوره فى الدعوى سالفة الذكر والمقدمة صورته الرسمية من الطاعنين بت فى شىء مما يزعمونه إذ لا تتعدى حجيته صحة توقيع البائع على العقد .

ومن حيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم أخطأ تطبيق القانون إذ بنى على تقريره أن البائع لم يقبض الثمن قوله بأن العقد يعتبر هبة باطلة مغفلا حكم القانون الذى يجيز الهبة المستترة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم إنما اعتبر العقد هبة مضافة إلى ما بعد الموت فى حكم الوصية .

ومن حيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم قد شابه البطلان لتناقض أسبابه إذ بعد أن قرر أن تصرف المورث بالبيع كان تصرفاً انفراديا منه دون أن يكون هناك اتفاق من جانبه مع المشترين عاد وقرر أن المشترين (الطاعنين) اتفقوا معه على اعتبار العقد هبة مضافة إلى ما بعد الموت بدليل أنهم سكتوا عن تسلم العقد وتسجيله .

ومن حيث إنه لا تناقض فيما قرره الحكم من أن البائع بعد أن انفرد بإصدار العقد فى صورة بيع نزل المشترون صوريا على ما أورده من اعتباره وصية فلم يتسلموه منه لتسجيله وفى هذا تلاقت إرادتهم مع إرادته .

ومن حيث إن حاصل السبب السادس أن الحكم عاره القصور إذ أغفل ما شهد به شهود الطاعنين من أنهم وضعوا اليد فعلا على العين المبيعة بالسكنى تنفيذاً لعقد شرائهم مما يتنافى مع ما ذهب إليه الحكم من اعتباره وصية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم بعد أن أقام قضاءه باعتبار حقيقة العقد وصية لا بيعاً على أسباب تكفى لحمله لم يكن فى حاجة إلى الرد على ما يتحدى به الطاعنون فى هذا السبب من أنهم كانوا يسكنون مع والدهم فى نفس

المنزل إذ ليس من شأن هذه الواقعة لو صحت أن تغير وجه الحكم فى الدعوى .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين.

(٨٧)

القضية رقم ١٣١ سنة ١٨ القضائية

ا — معاشات عسكرية . المادة ٦٤ من قانون المعاشات العسكرية تتناول فقط الضباط الذين نقلوا إلى الخدمة الملكية قبل صدور هذا القانون .

ب — معاشات ملكية . المادة ١٧ من قانون المعاشات الملكية . حكمها عام يسرى على الضباط الذين ينقلون إلى الخدمة الملكية .

١ — إن المادة ٦٤ من قانون المعاشات العسكرية قد وردت فى باب الاحكام الوقتية وهى تتناول فقط حالة الضباط الذين نقلوا إلى الخدمة الملكية قبل صدور هذا القانون .

٢ — إن الحكم العام الذى قررته المادة ١٧ من قانون المعاشات الملكية يسرى على جميع الموظفين بما فيهم الضباط الذين ينقلون من الخدمة العسكرية إلى الخدمة الملكية ، فالضابط الذى يبلغ بالجيش رتبة اللواء ثم ينقل إلى الخدمة الملكية لا يجوز أن يتعدى المعاش الذى يربط له على أساس الفقرة (٢) من المادة ١٨ من قانون المعاشات الملكية الحد الأقصى المقرر بالمادة ١٧ . فإذا كان معاشه قد وصل هذا الحد أو زاد عليه وهو فى الخدمة العسكرية فإنه لا يستحق شيئاً عن مدة الخدمة الملكية التى يكون قد نقل إليها ويرتب له المعاش عن مدة خدمته العسكرية فقط.

الوقائع

فى يوم ١٥ من يوليه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٥٧٤ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى للحكم فيها من جديد وفى ١٨ منه أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن .

وفى ١٩ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته .

وفى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستنداتهما طلبا فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٩ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد .

وفى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على خمسة أسباب ، حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أن المحكمة طبقت المادة ٣ من قانون المعاشات الملكية رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ فلم تحتسب معاش الطاعن على أساس إضافة علاوة السودان وقدرها ١٤ جنيها إلى ماهيته الأخيرة حينما كان مديراً عاما لمصلحة الحدود وقدرها ١١٠ جنيهات ، مع أن هذا الأساس هو الواجب اتخاذه عملا بالمادة ٤ من قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٠ وهو الواجب تطبيقه على الطاعن لقبوله المعاملة بموجبه دون غيره .

ومن حيث إن هذا السبب فى غير محله ، لما هو ثابت بالحكم ، من أن المحكمة حسبت معاش الطاعن على أساس ماهية رتبة اللواء التى كان حائزاً لها وهو فى خدمة الجيش وقدرها ١٠٠ جنيه (قبل تعيينه مديراً عاماً لمصلحة الحدود فى وظيفة ملكية) مضافاً إليها ١٤ جنيها علاوة السودان لخدمته فيه أكثر من عشر سنوات ، وبذلك تكون المحكمة قد عاملته بمقتضى المادة ٤ من قانون المعاشات العسكرية خلافا لما ينعاه عليها ، أما تحدثها عن المادة ٣٥ من قانون المعاشات الملكية فلم يكن الغرض منه معاملته بموجبها وحرمانه من الانتفاع بعلاوة السودان فى تسوية معاشه ، وإنما كان للاستدلال بها على عدم جواز إضافة هذه العلاوة إلى ماهية الوظيفة الملكية التى أحيل منها إلى المعاش كما سيأتى فى الرد على السبب الثالث .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن المحكمة أخطأت فى تفسير المادة ٦٤ من قانون المعاشات العسكرية إذ قالت بقصر تطبيقها على الضباط الذين كانوا قد نقلوا إلى الخدمة الملكية قبل صدور هذا القانون ومن ثم لا تشمل حالة الطاعن فى حين أنها لا تفيد ذلك .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء فى الحكم من « أن استناد الطاعن إلى أنه يجب أن يعامل بمقتضى قانون المعاشات العسكرية وبخاصة المادة ٦٤ منه هو استناد غير سديد ، ذلك أن هذه المادة وردت فى باب الأحكام الوقتية وهى تتناول حالة الضباط الذين نقلوا إلى الخدمة الملكية قبل صدور هذا القانون ولا تنطبق على حالة الطاعن» وهذا الذى قالته المحكمة صحيح ويتفق مع نص المادة ٦٤ وليس فيه أى خطأ فى التفسير .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن المحكمة أخطأت فهم حالة الطاعن وترتب على هذا الفهم الخاطىء خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنها قررت أن الطاعن حينما عين مديراً عاماً لمصلحة الحدود كان قد استكمل ثلاثة أرباع مدة خدمته العسكرية واستحق عنها معاشاً قدره ٨٥ جنيها و٥٠٠ مليم على أساس

ماهية رتبة اللواء مضافاً إليها علاوة السودان مع أن استحقاق المعاش إنما يكون عند بلوغ سن الستين ، ولذا كان يجب على المحكمة أن تسوى معاش الطاعن تسوية واحدة عند بلوغه هذه السن على أساس ماهيته الأخيرة فى رتبة اللواء وقدرها ١١٠ جنيهات مضافاً إليها ١٤ جنيها علاوة السودان ، ولا عبرة بكون الطاعن قد استحق معاشاً قبل نقله إلى مصلحة الحدود لأنه لا تجرى للمعاش تسويتان بل تسوية واحدة .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقيم على أن حالة الطاعن تدخل فى نطاق المادة ٥٤ من قانون المعاشات العسكرية ، وأنه اختار المعاملة بمقتضى الفقرة (١) من المادة ١٨ من قانون المعاشات الملكية ، وأنه يجب أن يراعى فى تطبيق هذه الفقرة عدم الخروج على الحكم العام الذى قررته المادة ١٧ من قانون المعاشات الملكية والذى يسرى على جميع الموظفين ومنهم الضباط الذين ينقلون من الخدمة العسكرية إلى الخدمة الملكية وهذه المادة تقضى بأن لا يتجاوز المعاش ثلاثة أرباع الماهية ، وأنه لذلك لا يجوز أن يتعدى المعاش الذى ينتج من تطبيق الفقرة (١) من المادة ١٨ الحد الأقصى المقرر بالمادة ١٧ المشار إليها ومن ثم إذا كان معاش الضابط قد وصل وهو فى الخدمة العسكرية إلى هذا الحد أو زاد عليه فإنه لا يستحق شيئاً عن مدة خدمته الملكية التى يكون قد نقل إليها ويرتب له المعاش عن مدة خدمته العسكرية فقط ، وأن هذا هو التفسير الصحيح وقد أخذ به مجلس الوزراء بقراره الصادر فى ٣١ من مايو سنة ١٩٣٨ فى حدود سلطة التفسير المخولة له بالماده ٦٧ والتى تقضى باعتبار تفسيره تفسيراً تشريعياً واجب الاحترام ، وأنه نظراً لأن الطاعن قد استحق ثلاثة أرباع المعاش وهو فى الخدمة العسكرية فإنه لا يستحق شيئاً عن مدة خدمته الملكية ،وأن ما يذهب إليه من وجوب تسوية معاشه على أساس ماهيته الأخيرة وهو مدير عام مصلحة الحدود وقدرها ١١٠ جنيهات مضافاً إليها ١٤ جنيها علاوة السودان هو من قبيل المغالطة «لأن ماهية السودان قد استنفدت غرضها باحتساب

معاشه على أساسها وقت تسوية حالته بمناسبة تعيينه فى منصبه الجديد» . وهذا الذى أقيم عليه الحكم ينطوى على فهم سليم لحالة الطاعن وتطبيق صحيح للقانون وليس فيه ما يفيد أن المحكمة أجازت إجراء تسوية معاشه مرتين ذلك أن الماهية الأصلية لرتبة اللواء (بغير العلاوة) هى ١٠٠ جنيه فقط ، أما الـ ١١٠ جنيهات التى يتمسك بها الطاعن فليست ماهية لرتبة اللواء وإنما هى ماهية الوظيفة الملكية التى عين فيها — بعد تركه خدمة الجيش والتى لا يستحق عنها شيئاً من المعاش لتجاوزه حده الأقصى قبل نقله إليها ، ولذلك حسب معاشه على أساس ماهية السودان الخصوصية وقدرها ١١٤ جنيها بما فيها العلاوة وهى ماهية تزيد على ماهية وظيفته الملكية الأخيرة التى أحيل منها على المعاش ولذلك تمت تسوية معاشه على أساس أقصى مربوط كان مقرراً له أثناء خدمته — أما ماجاء بالحكم من قوله «فلا يصح بحال من الأحوال أن يكون لعلاوة السودان اعتبار فى ظل قانون المعاشات الملكية الذى يحرم احتساب مثل هذه العلاوة فى مادته الثالثة» بعد قوله «بأن ماهية السودان قد استنفدت غرضها باحتساب معاشه على أساسها» وهو مما نعاه على الحكم فى السبب الأول فمؤداه عدم جواز إضافة هذه العلاوة إلى ماهية الوظيفة الملكية وفقاً للمادة الثالثة من قانون المعاشات الملكية ، ولم تكن المحكمة فى حاجة إلى هذا التقرير الذى استطردت إليه من باب التزيد الذى لا يؤثر على سلامة الحكم ، وذلك بعد أن قطعت فى حساب معاش الطاعن على أساس ماهية السودان الخصوصية ، أى ماهية رتبة اللواء مضافاً إليها علاوة السودان ، إذ مناط الاستناد إلى المادة سالفة الذكر أن يكون حساب هذا المعاش على أساس ماهية الوظيفة الملكية ، وهو مالا ينطبق على حالة الطاعن .

ومن حيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم مشوب بالقصور . ذلك أن الطاعن استند فى عدم انطباق قرار مجلس الوزراء المشار إليه فى السبب الثالث على حالته إلى فتوى صادرة من المستشار الملكى لقسم المرافعات ، وأخرى من المستشار الملكى لوزارة الداخلية ولكن المحكمة أغفلت التحدث عنهما مع ما فيهما من دفاع جوهرى .

ومن حيث إن هذا السبب مرفوض ، لأن المحكمة ليست ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا متى كان حكمها مقاماً على أسباب تكفى لحمله ، إذ فى هذه الأسباب الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى حساب المكافأة المستحقة للطاعن عما زاد من مدة خدمته على ٣٧٫٥ سنة ذلك أن المحكمة قصرت هذه المكافأة على مدة الخدمة العسكرية ، فى حين أن المذكرة المرفوعة بشأنها من وزارة المالية إلى مجلس الوزراء صريحة فى منحها عما يزيد على ٣٧٫٥ سنة من مجموع مدة الخدمة لا فرق بين ما إذا كانت عسكرية أم ملكية .

ومن حيث إن فيما جاء بالحكم من قوله «إنه واضح من المذكرة التى رفع بها طلب منح هذه المكافآت (والمقصود بها المذكرة التى رفعت من وزارة المالية إلى مجلس الوزراء وأقرها بجلسته المنعقدة فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٣٠ أنها مقصورة على مدة الخدمة فى الجيش» فيه ما يدحض هذا السبب .

ومن حيث إنه لذلك كله يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٨٨)

القضية رقم ٥٩ سنة ١٧ القضائية

ا — لجنة تسوية الديون العقارية . شروط قبول الطلب . البت فى توافرها أو عدم توافرها من اختصاص هذه اللجنة .
ب — قرار نهائى من اللجنة فى حدود اختصاصها . له ما للأحكام من حجية . لا يجوز الطعن فيه .

١ — إن القانون رقم ٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتسوية الديون العقارية إذ جعل من شروط قبول طلب تسوية الديون أن يكون المدين من غير التجار ، وناط بلجنة تسوية الديون العقارية المشكلة وفقاً للمادة ١٠ منه الفصل فى قبول الطلب أو رفضه فقد خولها بذلك سلطة البت فى توافر أو عدم توافر هذه الشروط ، ومن ثم لا يصح القول بأن هذه اللجنة إذا ما اعتبرت المدين طالب التسوية من غير التجار ويحق له الاستفادة من قانون التسوية رغم الاعتراض على ذلك تكون قد خرجت عن نطاق ولايتها . كما لا يصح القول بأنه كان يتعين على اللجنة أن تحيل النزاع فى هذا الخصوص على المحكمة الابتدائية المختصة عملا بالمادة ١٤ من القانون سالف الذكر . ذلك أن هذه المادة لا توجب الإحالة إلا فى حالات بينتها على سبيل الحصر ، وهى النزاع فى وجود الدين أو صحته أو طبيعته وليس منها المنازعة فى صفة المدين أهو تاجر أم غير تاجر التى جعلها القانون شرطاً من شروط قبول الطلب .

٢ — إن القرار الصادر انتهائيا من لجنة تسوية الديون العقارية فى حدود اختصاصها له حجية الأحكام الانتهائية فلا يجوز الطعن فيه أمام المحاكم .

الوقائع

تتحصل واقعة الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه فى أن مورث الطاعنين أقامها على المرحوم بشرى أفندى رزق الله نخله مورث المطعون عليهم ووزير المالية أمام محكمة بنى سويف الابتدائية الوطنية وقيدت بجدولها برقم ٤١٥ سنة ١٩٤٥ طالبا شهر إفلاس الأول فى مواجهة الثانى و بنى دعواه على أنه فى ١٦ من مايو سنة ١٩٣٦ اتفق مع مورث المطعون عليهم على أن يشتركا بصفتهما تاجرين وسمسارين فى توريد أقطان لمحل رولو وشركاه التجار ببنى سويف وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٣٧ و ٥ من أبريل سنة ١٩٣٧ اتفق مع نفس مورثهم هو وثالث سماه على توريد أقطان لمحل خوريمى بناكى ببنى سويف وأن معاملة ثلاثتهم مع المحل الأخير انتجت خسارة يخص مورثهم المذكور فيها ٣٢٤٢ جنيها و٨٠٠ مليم وأنه فضلا عن ذلك يداينه بمبالغ مجموعها ٥١٥٤ جنيها و ٤٠٠ مليم بمقتضى حكمين وأنه متوقف عن وفاء ديونه ولأجل أن يتخلص من بعضها قدم طلبا للجنة التسوية العقارية أخفى فيه صفته كتاجر ورغم اعتراض الطاعن لدى اللجنة على هذا الطلب لأن مقدمه تاجر لا يحق له أن يستفيد من قانون التسوية العقارية فإن اللجنة قبلته وخفضت ديون مورثهم بالنسبة التى ارتأتها مهملة اعتراض الطاعن .

وفى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٣ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه بجدول محكمة استئناف مصر برقم ٤٩ س ق ٦٣ . وفى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٧ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف .

وفى يوم ٨ من أبريل سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى هذا الحكم وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع الحكم أصليا فى موضوع الدعوى واحتياطيا بإحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة و إلزام المطعون عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى .

وفى ١٣و١٧و٢٠ من أبريل سنة ١٩٤٧ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن.

وفى ٢٨ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحوافظ بمستنداته . وفى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ أودع المطعون عليهم الخمسة الأولون مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم طلبوا فيها الحكم برفض الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة . ولم تقدم وزارة المالية دفاعا .

وفى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى جلسة ١١ من أبريل سنة ١٩٤٨ أوقفت الدعوى لوفاة الطاعن ثم حركها المطعون عليهم لجلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ لإعلان ورثة الطاعن وقد أعلنوا فى ٤ و١٢ من يناير سنة ١٩٥٠ ثم أجلت إلى جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٥٠ الخ الخ.

المحكمة

ومن حيث إنه مبنى على أربعة أسباب ، يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون فى خصوص ولاية القضاء . ذلك أن لجنة تسوية الديون العقارية تعتبر ذات ولاية خاصة استثنائية يجب أن لا تتعدى حدودها فإذا هى تعدتها كان قرارها باطلا وللمحاكم صاحبة الولاية العامة إذا قام النزاع بشأن خروج هذه الهيئات عن اختصاصها أن تبحث هذا النزاع وتفصل فيه لا أن تتخلى عنه كما فعل الحكم المطعون فيه بحجة أن الطاعن قد اعترض على طالب التسوية لدى اللجنة بكتاب ثم بإنذار رسمى وأن اللجنة كانت على بينة من اعتراضه حين أصدرت قرارها بقبول طلب التسوية المقدم من مورث المطعون عليهم . ووجه الخطأ فيما قاله الحكم هو أن قبول اللجنة الطلب بالرغم من اعتراض الطاعن عليه لا يمنع المحكمة من النظر فى دعواه الحالية . و يتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فيما نعاه على الحكم الابتدائى من تقريره أن مورث المطعون عليهم كان تاجراً لأن ماقرره الحكم الابتدائى هو الصواب وكان

يجب أن ينبنى على تقريره هـذا إجابة الطاعن إلى طلبه شهر إفلاس مورث المطعون عليهم . ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم أخطأ فهم قواعد قانون التسوية العقارية إذ قرر أن لجنة التسوية كان يتحتم عليها أن تقضى فى مسألة أولية هى ما إذا كان المدين الذى قدم الطلب يحق له الانتفاع بالتسوية أم لا وأن قضاءها فى هذا الأمر ليس تجاوزا منها لحدود ولايتها . ووجه الخطأ فى هـذا التقرير هو أن القانون رقم ٣ لسنة ١٩٣٩ كان يوجب على اللجنة بعد أن قدم إليها الطاعن اعتراضه على طلب التسوية بحجة أن مورث المطعون عليهم تاجر أن تحيل النزاع فى هذا الخصوص على المحكمة لتفصل فيه لا أن تقضى هى فيه لأن الشارع قصر ولايتها على الفصل فى قيمة الديون وترتيبها ولم يخولها سلطة الفصل فى صفة المدين أهو تاجر أم غير تاجر ولا فى طبيعة الدين. فمخالفة اللجنة ذلك يجعل قرارها باطلا . والقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ لم يغير من هـذا الوضع شيئاً . ويتحصل السبب الرابع فى أن الحكم أخطأ إذ جعل لقرارات لجنة التسوية العقارية حجية الأحكام الانتهائية ولو صدرت خارج نطاق ولايتها كما أخطأ فيما أخذه على الطاعن من تركه الطعن فى قرار اللجنة بطريق التظلم الذى رسمه قانون التسوية وفاته أن انعدام الولاية ليس مما أجاز قانون التسوية التظلم بسببه من قرار اللجنة ومع ذلك فإن عدم تظلم الطاعن من قرارها لا يحول دون اعتباره باطلا متى ثبت أنه خارج عن ولايتها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على «أنه لانزاع بين الخصوم فى أن لجنة التسويات العقارية عندما أصدرت قرارها بقبول طلب التسوية كانت قد تلقت من المستأنف ما يفيد إنكاره على مدينه حق الالتجاء إلى اللجنة وتقريره بأن هـذا المدين يشتغل بالتجارة فليس له من سبيل للالتجاء إلى تلك اللجنة والواقع أن وكيل المستأنف أرسل فى ١٩٣٩/١٢/٥ خطاباً لوزير المالية بهذا المعنى شفعه بإنذار بتاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٤٠ يؤكد فيه ما ورد بخطابه ويدلل عليه وإذن فاللجنة حين أصدرت قرارها بقبول الطلب كانت

على بينة من ادعاء الطرفين ولكن المستأنف لم يلتزم الطريق الذى رسمه قانون تلك اللجنة للطعن فى قرارها بل لجأ إلى المحاكم العادية فأقام الدعوى الحالية وهو فى الواقع حين يطلب إشهار التفليس يهدم كل ما أقرته اللجنة من تسوية نهائية لديون المدين شملت تخفيض ديون المستأنف وقد ذكر وكيل المستأنف فى محضر جلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٥ أمام محكمة أول درجة صراحة أنه لم يدخل وزير المالية فى الدعوى إلا لأن التخفيض شمل ديون موكله. فالنزاع قاصر على معرفة قيمة قرار اللجنة وهل هذا القرار يحوز قوة الشيء المحكوم فيه أم لا ولئن كانت محكمة أول درجة قد وصلت إلى هذه النتيجة عن تصوير غير دقيق باعتبارها الحكم قراراً تنفيذياً يمتنع على المحاكم الغاؤه ثم تابعت المستأنف فى بحث صفة مدينه التجارية وقررت له هذه الصفة إلا أن حكمها فى النهاية باحترام ما قضت به اللجنة قضاء سليم تقره عليها هذه المحكمة. والحق أن قانون تلك اللجنة نص فى مادته الأولى على أن التسوية لا تسرى فى حق المدين التاجر ويدلل المستأنف على أن مدينه كان تاجراً وإذن فهو فى حل من إهدار قرار اللجنة محتجاً بخروجها عن ولايتها ومشهداً على صحة نظريته بالمبدأ الذى قررته الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف فى ٣٠ إبريل سنة ١٩٢٥ خاصاً بلجان الايجار إلا أنه قد غاب عنه أن اللجنة قبل أن تخطو إلى صميم الموضوع كان عليها أن تقضى فى مسألة بدائية " question prejudicielle " وهى ما إذا كان المدين الذى قدم الطلب يحق له الانتفاع بالتسوية أم لا وقضاؤها فى هذا الأمر ليس تجاوزاً منها لحدود ولايتها وإنما هو شرط أساسى لاستعمالها تلك الولاية إذ أنها لا تستطيع أن تصل إلى صميم موضوع التسوية إلا بعد أن تقضى بداءة بأن طالبها له من الصفة ما يخوله هذا الطلب ثم تتابع بعد ذلك النظر فى بقية الشرائط التى يتطلبها القانون . ومن ثم لا يعتبر حكمها فى هذا الشأن تجاوزاً لولايتها وما كانت محكمة أول درجة بحاجة إلى بحث صفة المدين وهل كان الدين تجارياً أم لا لأن بحث قرار لجنة التسوية أمامها يسد عليها حتما الرجوع إلى مناقشة ما فصلت اللجنة فيه تمهيدياً لاصدار قرارها

الموضوعى . أما ما احتج به المستأنف من حكم الدوائر المجتمعة فلا يفيده فى شىء لأن أساس المبدأ الذى قالت به الدوائر أن تكون اللجان قد خالفت قانون إنشائها وخرجت عليه وأصدرت قرارها «فى دعوى لم تتوفر فيها الشروط الضيقة التى تشكلت اللجنة من أجلها» وليس الحال كذلك فى النزاع الحالى لأن اللجنة قبل أن تصدر قرارها فى صميم الموضوع كان عليها أن تبحث ما إذا كان المدين تاجراً أم لا خصوصاً وقد طعن أمامها من أحد دائنيه بانعدام تلك الصفة لديه فهى إذن لم تتعد الشروط الضيقة التى تشكلت من أجلها» . وهذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه صحيح فى القانون وفيه الرد على أسباب الطعن . ذلك أن القانون رقم ٣ لسنة ١٩٣٩ الذى قدم طلب التسوية وقت نفاذه إذ جعل من شروط قبول الطلب أن يكون المدين من غير التجار وناط بلجنة تسوية الديون العقارية المشكلة وفقاً للمادة ١٠ منه الفصل فى قبول الطلب أو رفضه فقد خولها بذلك سلطة البت فى توافر أو عدم توافر هذه الشروط ومن ثم كان القول بأنها إذ اعتبرت المدين طالب التسوية من غير التجار ويحق له الاستفادة من قانون التسوية رغم اعتراض الطاعن على ذلك تكون قد خرجت عن نطاق ولايتها ـ كان هذا القول غير صحيح ، وكذلك القول بأنه كان يتعين على اللجنة أن تحيل النزاع فى هذا الخصوص على المحكمة الابتدائية المختصة عملا بالمادة ١٤ من القانون سالف الذكر ذلك أن هذه المادة لا توجب الاحالة إلا فى حالات بينتها على سبيل الحصر ، وهى النزاع فى وجود الدين أو صحته أو طبيعته وليس منها المنازعة فى صفة المدين أهو تاجر أم غير تاجر التى جعلها القانون شرطاً من شروط قبول الطلب وهى المنازعة الوحيدة التى أثارها الطاعن أمام اللجنة إذ هو لم يعترض أمامها على طبيعة أى دين من الديون موضوع التسوية . ومتى كان قرار اللجنة قد صدر نهائياً فى حدود اختصاصها كانت له حجية الأحكام وكان غير جائز الطعن فيه أمام المحاكم .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمي بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد المعطي خيال بك وعبد الحميد وشاحي بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين.

(٨٩)

القضية رقم ١٣٨ سنة ١٨ القضائية

تموين . القرار الوزاري رقم ١٦٣ سنة ١٩٤٣ بإضافة المواد والأصناف التي تضبط في جرائم التموين إلى الجدول الملحق بالمرسوم بقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٣٩ وإخضاعها للتسعير الجبري . الطعن فيه مباشرة أو من طريق المطالبة بتعويض عن آثاره . لا يقبل .

إن القرار الوزاري رقم ١٦٣ سنة ١٩٤٣ الصادر بإضافة جميع المواد والأصناف التي تضبط في جرائم التموين إلى الجدول الملحق بالمرسوم بقانون رقم ١٠١ سنة ١٩٣٩ وإخضاعها للتسعير الجبري بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في ذلك المرسوم قد صدر بمقتضى السلطة المخولة لوزير التجارة بالمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالأوامر العسكرية رقم ١٤٦و٣٥٥و٣٩٠ لسنة ١٩٤٣ ومن ثم لا يقبل الطعن فيه سواء أكان هذا الطعن مباشرة أم بطريق غير مباشر من طريق المطالبة بتعويض عن آثاره وذلك عملا بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ .

الوقائع

في يوم ٢٤ من يوليو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٨ في الاستئناف رقم ٨٠٨ س ق ٦٤ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفي

الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة وإلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن درجات التقاضي الثلاث .

وفى ٢٧ من يوليو سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن .

وفى ٣١ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ١٨ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز سماع دعوى الطاعن استناداً إلى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن هذا المرسوم لا يضفى أية حماية على تصرف الحكومة الذى يشكو منه الطاعن إذ هو فى دعواه لم يطعن على القوانين أو الأوامر الصادرة استناداً إلى قانون الأحكام العرفية وإنما انصب طعنه على الإجراءات التى اتخذت فى تقدير ثمن بضاعته على خلاف ما يقضى به المرسوم بقانون رقم ١١ لسنة ١٩٣٩ الذى ناط بلجان خاصة تقدير ثمن البضاعة المستولى عليها ليس منها لجنة التسعير الجبرى التابعة لوزارة التجارة والصناعة التى قدرت لبضاعته ثمناً يقل عن ثمن المثل بمقدار ١٥٩٦٠ جنيها و٩٥٥ مليما وهو المبلغ الذى طلب الحكم له به فى الدعوى الحالية .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أنه بغض النظر عن التمشى مع محكمة أول درجة فى بيان فساد الدعوى موضوعاً فالظاهر أن الدعوى غير جائزة السماع طبقاً لنص القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ لأن أساس الدعوى كما

سبق البيان الطعن فى القرار رقم ١٦٣ لسنة ١٩٤٣ الصادر من وزير التموين والقول بأن هذا القرار باطل لأن وزير التموين بإصداره استناداً إلى التفويض التشريعى الذى منحه إياه المرسوم بالقانون رقم ١٠١ سنة ١٩٣٩ قد أخطأ فى فهم مدى هذا التفويض الذى ما كان يبيح له أن يضيف إلى ما تختص لجنة التسعير بتقديره إلا الأصناف لا البضائع المعينة ...» وهذا الذى قاله الحكم لا خطأ فيه ذلك أن القرار المشار إليه الصادر من وزير التجارة بإضافة جميع المواد والأصناف التى تضبط فى جرائم التموين إلى الجدول الملحق بالمرسوم بقانون رقم ١٠١ سنة ١٩٣٩ وإخضاعها للتسعير الجبرى بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى ذلك المرسوم — هذا القرار صدر بمقتضى السلطة المخولة له بالمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالأوامر العسكرية رقم١٤٦و٣٥٥و٣٩٠ لسنة ١٩٤٣. ومن ثم فلا يقبل الطعن فيه سواء أكان هذا الطعن مباشرة أو بطريق غير مباشر من طريق المطالبة بتعويض وذلك عملا بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وسليما ثابت بك المستشارين .

(٩٠)

القضية رقم ٥١ سنة ١٩ القضائية

حكم . تسبيبه : الرد على مناحى أقوال الخصوم وتفنيد حججهم استقلالا . غير لازم مادام الحكم محمولا على أسباب كافية .

المحكمة ليست ملزمة بتعقب الخصوم فى مناحى أقوالهم وتفنيد حججهم

استقلالا ما دامت قد أوردت فى حكمها من الأسباب ما يكفى لحمل قضائها وكان فى أسبابها الرد الضمنى على ما يحاجونه به .

الوقائع

فى يوم ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٩ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ٦ من يناير سنة ١٩٤٩ فى الاستئناف رقم ٩٩ س ق ١٨ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع الحكم أصلياً برفض دعوى المطعون عليهم وألزمتهم بالمصروفات عن جميع درجات التقاضى واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف أسيوط .

وفى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٩ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن .

وفى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٩ أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحوافظ بمستنداتهم . وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٩ أودع المطعون عليهم الخمسة الأولون مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم وطلبوا فيها الحكم برفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة . ولم يقدم المطعون عليهما السادس والسابع دفاعاً . وفى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً و إلزام الطاعنين بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سبعة أسباب ينعى الطاعنون على الحكم فى أولها أنه إذ استخلص تنجيز البيع من تسليم مورثهم العقد لمن صدر له وهو مورث المطعون عليهم قد أخطأ فى الاستدلال لأن هذه الواقعة غير مسلم بها إطلاقاً من الطاعنين إذ كل ما فى أوراق الدعوى قول المطعون عليها الأولى إنها وجدت هذا العقد فى

أوراق زوجها المتوفى سنة ١٩٣٨ أما ما قاله محاميهم محمود علام بك فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف فلم يكن إلا ترديداً لقولها الذى قصدت به التهرب من المسئولية الجنائية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم استدل على تسليم مورث الطاعنين العقد لمورث المطعون عليهم بأن زوجة الأخير وجدته ضمن أوراقه وقدمته إلى المجلس الحسبى وبأن وكيل الطاعنين المرحوم محمود علام بك سلم بصحة هذه الواقعة فى مذكرته وهذا استدلال سليم .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أنه مع تسليم الحكم بأن ثمنا لم يدفع وأن العقد بقى بدون تسجيل مع أنه محرر فى سنة ١٩٣ ومع تسليمه بأن المشترى لم يضع يده على الأطيان مع أنه ظل حيا إلى سنة ١٩٣٨ أهدر هذا كله تلقاء واقعة غير مسلم بها وهى التى أشير إليها فى السبب السابق .

ومن حيث إنه ليس صحيحاً أن الحكم سلم باستمرار وضع يد مورث الطاعنين حتى وفاته أما ما عدا ذلك فالمحكمة لم تعد فيه حقها فى تقدير الأدلة والأخذ بما اطمأنت إليه منها وما يثيره الطاعنون فى هذا الشأن إنما هو جدل موضوعى . ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضاً .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون فى السببين الثالث والرابع على الحكم أنه لم يتعرض لكل ما ساقوه من أدلة وأغفل التحدث عن مستندين مهمين قدموهما لاثبات عدم تنجيز التصرف أحدهما الشكوى المقدمة من مورث الطاعنين إلى المديرية فى ١٩٤١/١٢/٣٥ وهى تتضمن أن الصراف أوقع حجزاً إداريا على جزء من حديقته وفاء لأموال على آخر نازعه فى ملكية هذا الجزء وهذا يفيد أن الشاكى ظل يعتبر نفسه مالكا للحديقة حتى ذلك التاريخ والآخر عقد بيع صادر فى مارس سنة ١٩٤٤ من ورثة مورثهم ووقعت عليه المطعون عليها الأولى بهذه الصيغة ويقول الطاعنون إن العين المبيعة بهذا العقد تدخل فيما سبق بيعه بمقتضى العقد موضوع النزاع إلى زوج المطعون عليها الأولى .

... ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة غير ملزمة بتعقب الخصوم فى مناحى أقوالهم وتفنيد حججهم استقلالا ما دامت قد أوردت من الأسباب ما يكفى لحمل قضائها وكان فى أسبابها الرد الضمنى المسقط لما يحاج به الطاعنون على أنه فيما يخص المستند الأول — فإن الحكم تحدث عن عدم تسجيل العقد فكان طبيعياً أن يتولى والد المطعون عليها الأولى وجد أبنائها الدفاع عن ملكيتهم قبل الغير أما المستند الآخر فقد تعاقدت بمقتضاه المطعون عليها الأولى بصفتها وارثة لأبيها عبد الرحمن الأسمر لا بصفتها وصية على أولادها من زوجها محمد محمد أحمد الأسمر الصادر له عقد البيع المتنازع عليه وليس فى هذا التصرف ما يؤيد وجهة نظر الطاعنين ولما كان كلا السندين ليس من شأنه أن يغير وجه الرأى فى الدعوى فلا يعتبر إغفال الرد عليهما قصوراً يعيب الحكم.

ومن حيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الخامس على المحكمة إخلالها بحقهم فى الدفاع إذ رفضت طلب الإحالة على التحقيق لإثبات نية الإيصاء وهذا السبب مردود بأن الحكم بنى رفضه لهذا الطلب على أسباب سائغة .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون على الحكم فى السبب السادس مخالفة القانون ذلك بأنه مع تقريره أن مورث المطعون عليهم كان يضع يده على جميع ما يملكه عمه مورث الطاعنين من أطيان فإنه لم يبين ما إذا كان هذا منه بوصفه مالكا أم بوصفه نائباً عن عمه .

ومن حيث إنه يبين بجلاء من تحدث الحكم عن تنجيز عقد البيع الصادر لمورث المطعون عليهم ومن الأسباب التى ساقها لرفض طلب الطاعنين الإحالة على التحقيق لإثبات أن العقد وصية ما يفيد أنه اعتبر وضع يد مورث المطعون عليهم على العين موضوع العقد بوصفه مالكا على أن الحكم إنما تحدث عن وضع يد مورث المطعون عليهم لينفى ما تحدى به الطاعنون من استمرار وضع يد مورثهم على العين موضوع العقد حتى وفاته . ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

ومن حيث إن الطاعنين يعيبون على الحكم فى السبب السابع أنه إذ

استخلص التنجيز من مجرد تخلى مورث الطاعنين عن العقد لمورث المطعون عليهم قد أخطأ فى الاستدلال لأن هذا التخلى لا يفيد التنجيز.

ومن حيث إنه جاء بالحكم فى هذا الصدد «وما دام قد فصل نهائيا فى صحة هذا العقد فإن وجوده فى يد المستأنف عليها الأولى يدل على تخلى والدها عن فكرة الرجوع فيه لوكان قد صدر منه بطريق التبرع أى أنه لوكان تبرعا فإنه كان منجزا لأن التبرع لا يمكن اعتباره مضافا إلى ما بعد الموت إلا إذا تبين ذلك من صيغته أو من أدلة أخرى وصيغة العقد موضوع الدعوى لا دليل فيها على أنه وصية ....» وواضح من هذا الذى جاء بالحكم أنه لم يستظهر التنجيز من واقعة تسليم العقد لمن صدر له فقط بل أضاف إليها أدلة أخرى تؤدى فى مجموعها إلى ما انتهى إليه.

ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه.

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك ومصطفى فاضل بك المستشارين.

(٩١)

القضية رقم ١٢٦ سنة ١٨ القضائية

عقد. اعتباره بيعا صحيحا منجزا بناء على أسباب مسوغة. اطراح ورقة الضد بعد استنتاج تنازل البائع عن التمسك بها من شهادة الشهود بأنه سلمها مع العقدين إلى من صدر لها العقد. حكم سليم.

إذا كانت المحكمة قد اعتبرت العقدين المتنازع عليهما متضمنين بيعا صحيحا منجزا بناء على أسباب استخلصتها استخلاصا سائغا من أوراق الدعوى ومن

التحقيقات التى أجريت فيها واطرحت ورقة الضد لما استنتجته من تنازل البائع عن التمسك بها إذ شهد الشهود بأنه سلمها عقب تحريرها مباشرة مع العقدين إلى من صدرا لها كان حكما سليما .

الوقائع

فى يوم ٧ من يوليه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٧ من يونيه سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٧٥١ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع أصليا بنقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائى و إلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجات الثلاث ، واحتياطيا نقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى .

وفى ١٩ منه أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن . وفى ٢٦ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . ولم تقدم المطعون عليها دفاعا .

وفى ١٤ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن بنى على سبب واحد ، حاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن المحكمة من ناحية أخذت بظاهر عقدى البيع الصادرين من مورث الطاعن إلى المطعون عليها فى أول فبراير سنة ١٩٤٦ واطرحت ورقة الضد مع أنه ثبت من أقوال المطعون عليها فى الشكوى رقم ١٠٥٤ إدارى

محاكم القانون العام فقط كما كانت من قبل — بل و بالنسبة إلى تعيين الاختصاص لمختلف جهات القضاء الادارى والأحوال الشخصية .

لهذه الاعتبارات جميعاً كان حقا على هــذه المحكمة أن تنشر أحكامها على القضاة والمتقاضين وأن يكون ذلك بأيسر السبل وأسرعها .

على أن هناك عاملا آخر ساعد على تحقيق هذه الفكرة التى اختمرت لدى بمجرد تشريفى برياسة هذه المحكمة — ذلك أن قانون نظام القضاء قد نص على إنشاء دائرة مدنية ثانية بمحكمة النقض تحقيقا لسرعة الفصل فى الطعون المدنية وخاصة بعد ما فتح قانون المرافعات الجديد باب الطعن فى أحكام لم يكن يجوز الطعن فيها من قبل . وخشية احتمال وقوع تعارض بين أحكام الدائرتين رأت هيئة الجمعية العمومية للمحكمة التريث فى تنفيذ نص القانون فى هذا الشأن إلى أن يوضع نظام لتلخيص الأحكام وتبويبها حتى يسهل الرجوع إليها فى أسرع وقت . أى أن حاجة المحكمة ذاتها قد أصبحت تدعو إلى تلخيص الأحكام وتبويبها بمجرد التوقيع عليها . ولذا فقد عملت على إنشاء مكتب فنى بالمحكمة يقوم بهذا العمل وصدر قرار من وزير العدل بتخصيص قاضيين له فكان هذا مما يساعد على تيسير نشر الأحكام بالسرعة المنشودة .

ومع أنى أرى أن محكمة النقض يجب أن تقوم هى بنشر أحكامها على الكافة بأيسر الطرق وأقلها نفقة ، ما دام الناس مطالبين بالعلم بالقانون ومادامت هذه الأحكام هى المرجع فى تفسير القانون الذى هم مطالبون بمعرفته ، إلا أن تنفيذ ذلك يقتضى بالضرورة بعض الوقت والجهد حتى يقوم على أساس متين . لذا فقد رأيت البدء بتكليف إحدى دور النشر بنشر أحكام السنة الأولى (من أكتوبر سنة ١٩٤٩ إلى يونيه سنة ١٩٥٠) فى مجلدين احدهما خصص لأحكام الجمعية العمومية والدائرة المدنية والآخر لأحكام الدائرة الجنائية وقد أجابت دار النشر للجامعات كل ما طلبته إليها فى هــذا الشأن من حيث اتقان الطبع مع اعتدال الثمن . وهاهما المجموعتان تصدران ولما تمض سنة على انتهاء الفترة التى صدرت

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمي بك وكيل المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة : محمد علي رشدي بك وعبد المعطي خيال بك وسليمان ثابت بك ومصطفى فاضل بك المستشارين :

(٩٢)

القضية رقم ١٣٢ سنة ١٨ القضائية

عقد . استخلاص المحكمة من أوراق الدعوى والتحقيق الذي أجرته فيها أن الصادر منه العقد كان مريضاً مرض الموت . كاف .

ما دامت المحكمة قد استخلصت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى ومن الشهادتين الطبيتين المقدمتين فيها عن مرض المورث أنه كان مريضا قبل وفاته بأربعة شهور بالسل الرئوي وأن هذا المرض اشتد به وقت تحرير العقد المطعون عليه ، ثم فندت الطعون الموجهة إلى الشهادة المقدمة من الصادر له العقد فإنها تكون قد أوردت في حكمها من الأسباب ما يكفي لحمل قضائها .

الوقائع

في يوم ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ١١ من مارس سنة ١٩٤٨ في الاستئناف رقم ١٨٣ س ق ١٨ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من صحة العقدين المؤرخ أولهما ٢٧/٤/١٩٣٨ والمصدق على التوقيعات فيه في ٢٨/٤/١٩٣٨ والمسجل في ٣٠ من أبريل سنة ١٩٣٨ وثانيهما في ١٠ من مايو سنة ١٩٣٨ ومصدق على التوقيعات فيه بتاريخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٣٨ الصادرين من

المورث إلى ولديه الطاعنين و ببطلان هـذين العقدين و إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فى طلبات الطاعنين مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجات الثلاث . وفى ٢٤ منه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن .

وفى ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما . وفى ٢١ منه أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وفى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنان مذكرة بالرد .

وفى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان فى أولها على الحكم المطعون فيه خلوه من الأسباب . ذلك أن المحكمة فاضلت بين الشهادتين الطبيتين المقدمة إحداهما من المطعون عليه والأخرى من الطاعنين و بنت حكمها فيما يختص بنوع المرض على الشهادة المقدمة من المطعون عليه و بمقتضاها اعتبرت أن المورث كان مريضا بمرض السل الرئوى فى المدة من ١٥ فبراير سنة ١٩٣٨ لحين وفاته فى ٩ من يوليه سنة ١٩٣٨ وقالت إن هذا المرض مما يتزايد خطره وقد اشتد على المورث فى الفترة التى حرر فيها عقدى البيع الصادرين منه للطاعنين فى ٢٨ من أبريل و٢٢ من مايو سنة ١٩٣٨ ومن ثم قضت ببطلانهما مع أن هـذه الشهادة لا تعدو كونها ورقة حررها الطبيب استجابة لطلب الخصم فلا يصح التعويل عليها فى معرفة حقيقة المرض إذا طعن عليها الخصم الآخر إلا إذا سمعت المحكمة شهادة الطبيب الذى حررها واطمأنت لشهادته فإن هى أغفلت ذلك وكانت هذه الشهادة هى وحدها عماد حكمها فإنه يكون خاليا من الأسباب .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة إذ استخلصت من التحقيقات والشهادتين الطبيتين سالفتى الذكر أن المورث كان مريضاً قبل وفاته فى ١٩٣٨/٦/٩ بأربعة شهور ثم استخلصت من الشهادة الطبية المقدمة من المطعون عليه والتى حررها الطبيب الذى كان يعالجه إلى ما قبل وفاته بشهر ونصف شهر أنه كان مريضاً بالسل الرئوى وأن هذا المرض اشتد به وقت تحرير العقدين ثم فندت الطعون الموجهة إلى هذه الشهادة — تكون قد أوردت من الأسباب ما يكفى لحمل قضائها . أما ما يعيبه عليها الطاعنان من أنها عولت على الشهادة الطبية المحررة بمعرفة الدكتور عرفة دون استدعائه لمناقشته فيها فمردود بأنهما لم يقدما ما يثبت أنهما طلبا إليها ذلك .

ومن حيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم فى السبب الثانى القصور فى التسبيب . ذلك أنه أغفل الرد على ما جاء بالحكم الابتدائى خاصا بقيام المورث بأعماله الخارجية وعدم انقطاعه عنها مدة مرضه مما ينفى أنه كان مريضاً مرض الموت .

ومن حيث إنه جاء بالحكم عن ذلك «أما ما أشارت إليه محكمة أول درجة من أن المورث كان يباشر أعماله وهو مقيم بناحية البلينا بعيداً عنها قائلة إن مثله يكتفى بتوكيل ابنه فى إدارة الأملاك أو أنه قبض نقوداً كانت مطلوبة من آخرين فان هذا وذاك لا يمكن أن ينفى حالة المرض الثابتة مما تقدم» وفى هذا الذى أورده الحكم الرد على ما يعيبه عليه الطاعنان .

ومن حيث إن السبب الثالث بنى على أن الحكم أخطأ فى الاسناد إذ ذكر أن طرفى الخصومة استشهدا فى التحقيق بشهود وقد أيد كل طرف شهوده لأنه بمراجعة شهادة شهود المطعون عليه يبين بجلاء عجزه عن إثبات مرض الموت بالمعنى القانونى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما استخلصته المحكمة من أقوال الشهود مطابق لما قرروه فى محضر التحقيق المقدمة صورته الرسمية إلى هذه المحكمة أما نوع المرض فقد تبينته المحكمة من الشهادة الطبية المقدمة من المطعون عليه

والتي كانت من دعائم حكمها ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمي بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(٩٣)

القضية رقم ١٤١ سنة ١٨ القضائية

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . التمسك فى تأييده بوجوه مؤثرة . عدم الرد عليها بما يوضح حقيقة الأمر . قصور . مثال .

إذا دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فرفضت المحكمة هذا الدفع بناء على أن المدعى لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى السابقة و إنما هو أدخل فيها ليصدر الحكم فى مواجهته باعتباره واضعا اليد على جانب من الأطيان المتنازع عليها وظل كذلك حتى فصل فيها دون أن يلزم بشيء من مصروفاتها ، وكان الثابت من المستندات المقدمة فى الطعن أن هذا المدعى كان قد حضر أمام الخبير فى الدعوى السابقة وقدم إليه العقود نفسها التى يرتكن إليها فى دعواه الحالية ، كما أنه استأنف الحكم الابتدائى الصادر فيها معتمداً على نفس الأسباب التى بنى عليها دعواه الحالية وقضى بعدم قبول استئنافه لرفعه بعد الميعاد ، وكانت المحكمة بالرغم من التمسك أمامها بهذين الوجهين لم تتحدث عنهما لبيان مدى أثرهما على مركز المدعى فى الدعوى السابقة وهل هما يؤديان إلى اعتباره خصما حقيقيا فيها أم لا — فهذا منها قصور يعيب حكمها .

وإذا كان المدعى عليهم قد تمسكوا فى سبيل الاستدلال على توافر وحدة

الموضوع فى الدعويين بأن المدعى فى الدعوى الحالية كان واضع اليد على جزء من الأطيان التى يطالب بها . ومع ذلك فإن المحكمة لم تتناول هذا الدفاع بالبحث لبيان ما إذا كان الجزء المذكور يدخل ضمن الأطيان التى يطالب بها فى دعواه الحالية أولا مكتفية فى ذلك بالقول بأن الدعويين مختلفتان موضوعاً دون إيضاح لوجه الاختلاف ، فهذا أيضاً من القصور المستوجب لنقض الحكم .

ثم إنه إذا كان المدعى عليهم فى الدعوى الأخيرة اعتمدوا فى الدعوى السابقة على عقد القسمة المحرر بينهم و بين بعض الورثة فى حين أن المدعى يستند فى دعواه الحالية إلى عقود تمليك مسجلة صادرة إلى والده ، وكان الظاهر من الحكم أن المحكمة استندت فيما قررته من اختلاف سبب الدعويين إلى مجرد القول بتغاير العقود المؤسس عليها كل من الدعويين دون تمحيص لسبب كل منهما وهل يؤدى تغاير العقود المقدمة من طرفى الخصومة فيهما إلى اختلاف سببهما أم لا فهذا أيضاً قصور .

الوقائع

فى يوم ٢٦ من يوليو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٩ من مايو سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٤٤ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائى الصادر فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٦ واحتياطيا إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد و إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع الدرجات . وفى ٣١ منه أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن .

وفى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم . وفى ٣٠ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة

بدفاعه طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وفى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنون مذكرة بالرد . ولم يقدم المطعون عليهما الثانى والثالث دفاعا .

وفى ٩ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب . حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه عاره خطأ فى الاسناد وفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت رسميا بالأوراق . ذلك أن المحكمة قالت إن المطعون عليه الأول لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى السابقة و إنما أدخل فيها ليصدر فى مواجهته وظل كذلك حتى فصل فيها دون أن يلزم بشىء من مصروفاتها ، مع أن الثابت من أوراقها أنه كان من بين خصومها واستأنف الحكم الابتدائى مرتكنا إلى نفس أسباب دعواه الحالية وقضى بعدم قبول استئنافه لرفعه بعد الميعاد ، وهذا مما يقطع فى أنه كان منازعا حقيقيا فى الخصومة وشريكا فى اغتصاب الأطيان التى قضى نهائيا بملكيتها للطاعنين . وحاصل ثانيها أن الحكم المطعون فيه أخطأ خطأ آخر فى الاسناد كما خالف القانون . ذلك أن المحكمة قالت إن مهمة الخبير الذى ندب فى الدعوى السابقة كانت مقصورة على تطبيق عقد القسمة المقدم من الطاعنين على الأطيان موضوع النزاع ، وإن الخبير لم يعن بتطبيق عقود التمليك التى يعتمد عليها المطعون عليه الأول فى دعواه الحالية ، و إن هذه العقود لم تكن محل نقاش كما لم تكن الأطيان التى يطالب بها موضع بحث فى الدعوى السابقة و بذلك أهدرت حجية الحكم النهائى السابق . مع أن الثابت من الحكم التمهيدى الصادر فى تلك الدعوى ومن محاضر أعمال الخبير وتقريره الذى بنى عليه الحكم النهائى السابق أن مهمة الخبير كانت

تتضمن تطبيق مستندات جميع أطراف الخصومة ، وأن المطعون عليه الأول حضر أمامه وقدم إليه نفس عقوده المشار إليها ، وأن الخبير أثبت فى تقريره أنه واضع اليد على جزء من الأطيان التى حكم بها للطاعنين وقدره ٣ف و٩ط و١٠س.

وحاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تكييف مقطع النزاع فى الدعوى كما عاره قصور فى هذا الخصوص — ذلك أن النزاع الأساسى فى الدعوى قائم حول ما إذا كانت الأطيان المطالب بها من المطعون عليه الأول تدخل أم لا تدخل ضمن الأطيان المحكوم بها نهائيا للطاعنين بالحكم السابق ، وأنه على الرغم مما هو ثابت من دخولها فيها ومن أن المطعون عليه الأول اختصم المطعون عليهما الأخيرين فى دعواه طالبا إلزامهما باعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم المذكور ، فإن المحكمة قضت برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، كما أنها لم تعن ببحث تلك المسألة الأساسية ، مع أنها هى مقطع النزاع فى الدعوى وفى الدفع المذكور .

ومن حيث إنه يبين من الحكم أنه أقيم على أن المطعون عليه الأول لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى السابقة رقم ٣٢٤ كلى مصر سنة ١٩٣٧ وأنها مختلفة عن الدعوى الحالية فى الموضوع والسبب . وذلك تأسيسا على أن الدعوى السابقة وجهت فى الواقع من الطاعنين إلى محمد أبى السعود العقبى الذى كان مستأجرا لأطيانهم ونازعهم ملكيتها ولذلك ألزم وحده بمصروفاتها ، وأن إدخال المطعون عليه الأول فيها إنما كان الغرض منه أن يصدر الحكم فى مواجهته باعتباره واضع اليد على ١ فدن و٤ ط اشتراها والده من ورثة الطاعنين ولم تنازعه فيها وأنه ظل كذلك حتى فصل فيها دون أن يلزم بشىء من مصروفاتها وأن الطاعنين اعتمدوا فى دعواهم السابقة على عقد قسمة حرر بينهم وبين بعض الورثة كما اعترفوا فى صحيفتها بأن جميع الأطيان موضوع النزاع فيها كانت فى وضع يد المستأجر المذكور ، هذا فى حين أن المطعون عليه الأول يرتكن فى دعواه الحالية على عقود تمليك مسجلة صادرة إلى والده ولم تكن هذه العقود محل نقاش كما لم تكن

الأطيان التى يطالب بها موضع بحث فى الدعوى السابقة ، وأن مهمة الخبير الذى ندب فيها كانت مقصورة على تطبيق عقد القسمة المشار إليه على الأطيان موضوع تلك الدعوى لبيان إن كانت تدخل أم لا تدخل فيه وأن الخبير لم يعن بتطبيق عقود تمليك المطعون عليه الأول .

ومن حيث إنه ثابت من المستندات المودعة ملف الطعن أن المطعون عليه الأول حضر أمام الخبير المنتدب فى الدعوى السابقة وقدم إليه نفس العقود التى يرتكن إليها فى دعواه الحالية كما استأنف الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى السابقة معتمدا على نفس الأسباب التى يبنى عليها دعواه الحالية وذلك على الرغم من أن الحكم المذكور لم يلزمه بشىء من المصروفات — ومع أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الاستئناف تأييدا للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالوجهين سالفى الذكر للاستدلال بهما على أن المطعون عليه الأول كان منازعا حقيقيا لهم فى الدعوى السابقة وبالتالى على توافر وحدة الخصوم فى الدعويين ، فإن المحكمة لم تتحدث عنهما لبيان مدى أثرهما على مركز المطعون عليه الأول فى الدعوى السابقة وهل يؤديان إلى اعتباره خصما حقيقيا فيها أم لا .

ومن حيث إنه يبين أيضا من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى السابقة وقد بنى عليه الحكم الصادر فيها أن المطعون عليه الأول واضع اليد مع محمد أبى السعود العقبى على جزء من الأطيان المكونة لموضوعها مقداره ٣ فدادين و٩ قراريط و١٠ أسهم كائنة بالقطعة ٨٨ بحوض السبعين والخرطوم . ومع تمسك الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بهذا الوجه للاستدلال به على توافر وحدة الموضوع فى الدعويين واعتبارهم أياه مقطع النزاع فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، فإن المحكمة لم تتناوله بالبحث لبيان ما إذا كان الجزء المذكور يدخل أم لا يدخل ضمن الأطيان التى يطالب بها المطعون عليه الأول فى دعواه الحالية مكتفية بالقول بأن الدعويين مختلفتان موضوعا دون إيضاح وجه هذا الاختلاف .

ومن حيث إنه وإن كان الطاعنون قد اعتمدوا فى دعواهم السابقة على عقد القسمة المحرر بينهم وبين بعض الورثة ، فى حين أن المطعون عليه الأول يستند فى دعواه الحالية إلى عقود تمليك مسجلة صادرة إلى والده ، إلا أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استندت فى تقريرها اختلاف سبب الدعويين إلى مجرد القول تتغاير العقود المؤسسة عليها كل منهما دون تمحيص لسبب كل منهما وهل يؤدى تغاير العقود المقدمة من طرفى الخصومة فيهما إلى اختلاف سببيهما أم لا .

ومن حيث إنه وقد خلا الحكم المطعون فيه من بحث جميع المسائل المتقدمة مع لزومها للفصل فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فإنه يكون مشوبا بالقصور مما يتعين معه نقضه .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٩٤)

القضية رقم ١٥٥ سنة ١٨ القضائية

ا — نقض — البطلان الذى ترتبه المادة ١٧ من قانون النقض منصب على إعلان الطعن للمطعون عليه فى الخمسة عشر يوما التالية ليوم التقرير بالطعن . خلو الصورة المسلمة للمطعون عليه من تاريخ التقرير بالطعن أو من اسم الموظف الذى حرره أو اسم الوكيل الذى ناب عن الطاعن فى توقيعه . لا يترتب عليه بطلان التقرير .

ب — شرط فاسخ ضمنى . النص فى العقد على أنه فى حالة تأخير سداد القسط الأول يحق للبائع فسخ العقد ويكون ما دفعه المشترى حقاً للبائع . هذا ترديد للشرط الفاسخ الضمنى المقرر قانوناً .

ج — منح مهلة للوفاء بمتأخر الثمن . عدم بيان أسبابه . لا قصور . هذا من الرخص القانونية للقاضى .

د — مدين مقول بثبوت تقصيره فى الوفاء إلى حين صدور الحكم . نقض هذا الحكم .

لهذا المدين أن يتجنب الفسخ بالوفاء . القضاء بإلزام المدين بدفع الباقى من الثمن فى ظرف معين وإلا اعتبر العقد مفسوخاً . يصح قانونا .

هـ — نقض . وجوه الدفاع التى يدعى الطاعن عدم بحث الحكم إياها . وجوب بيانها فى تقرير الطعن . بيانها فى المذكرة الشارحة . لا يغنى .

١ — إن البطلان الذى ترتبه الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون محكمة النقض منصب على عدم حصول الإعلان للمطعون عليه فى الخمسة عشر يوما التالية ليوم حصول التقرير بالطعن فى قلم كتاب المحكمة . فكلما تحقق أن هذا الإعلان قد وصل فعلا إلى المطعون عليه فى الميعاد المذكور فالطعن صحيح شكلا . أما كون الصورة التى وصلت إلى المطعون عليه قد خلت سهواً من تاريخ التقرير أو اسم الموظف الذى حرره أو اسم الوكيل الذى ناب عن الطاعن فى توقيعه فلا يترتب عليه بطلان التقرير عملا بالمادة ١٧ المذكورة .

٢ — إن النص فى العقد على أنه «فى حالة تأخير سداد القسط الأول يحق للبائع فسخ العقد ويكون ما دفعه المشترى حقاً مكتسباً للبائع المذكور — ذلك ليس إلا ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين . فالحكم الذى يقول بذلك لا يكون مخالفاً للقانون .

٣ — إن إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن ميعاداً للوفاء بدلا من الحكم بالفسخ وفق المادة ٣٣٣ من القانون المدنى القديم من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه . ولذلك لا يقبل النعى على الحكم بقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى منح المهلة للوفاء بمتأخر الثمن .

٤ — إنه لما كان نقض الحكم يقتضى زواله واعتباره كأنه لم يكن ويعيد الخصوم إلى مراكزهم الأولى قبل صدور الحكم المنقوض ، كان للمدين بعد نقض الحكم القاضى بثبوت تقصيره فى الوفاء إلى حين صدوره — أن يتجنب الفسخ بالوفاء . ولما كان القانون لا يوجب على القاضى فى خصوص الشرط الفاسخ

الضمني أن يقضي به وإنما خوله سلطة تقديرية يحكم به أو يعطي المدين مهلة للقيام بتنفيذ الالتزام في غضونها وإلا اعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه — فإن الحكم لا يكون مخطئاً إذا قضى بإلزام المدين بدفع الباقي من الثمن في ظرف معين وإلا اعتبر التعاقد مفسوخاً من تلقاء نفسه .

٥ — إذا كان الطاعن لم يبين في تقرير الطعن وجوه الدفاع التي يزعم أن الحكم أغفل الرد عليها فلا يلتفت لما ينعاه من ذلك . ولا يغني عن هذا البيان إيراد تلك الوجوه في المذكرة الشارحة لأسباب الطعن لأن تفصيل أسباب الطعن في التقرير مطلوب على جهة الوجوب تحديداً للطعن وتعريفاً بوجوهه منذ ابتداء الخصومة .

الوقائع

في يوم ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ١٢ من مايو سنة ١٩٤٨ في الاستئناف رقم ٢٩٠ س ق ٦٥ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً وإلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفي ١٤و١٧و٢٣ منه أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفي ٣٠ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفي ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودعت المطعون عليها الثانية مذكرة بدفاعها طلبت فيها إخراجها من الطعن بلا مصروفات وإلزام الطاعن بالمصروفات والأتعاب . وفي ١٥ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها أصليا الحكم ببطلان صورة تقرير الطعن المعلنة له واحتياطيا رفض الطعن وإلزام الطاعن في الحالتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفي ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن مذكرة بالرد وحافظة أخرى

بمستنداته . وفى ١٧ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بملاحظاته على الرد . ولم يقدم المطعون عليه الثالث دفاعاً .

وفى ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

من حيث إن المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن شكلا استناداً إلى أن إعلان تقرير الطعن إليه لم يذكر فيه تاريخ تقريره فى قلم كتاب محكمة النقض ولا اسم الموظف الذى حرره على لسان محامى الطاعن ولا اسم الوكيل الذى ناب عن الطاعن فى توقيعه .

ومن حيث إن البطلان الذى ترتبه الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون إنشاء محكمة النقض منصب على عدم حصول الإعلان للمطعون عليه فى الخمسة عشر يوماً التالية ليوم حصول التقرير بالطعن فى قلم كتاب المحكمة . فكلما تحقق أن هذا الإعلان قد وصل فعلا للمطعون عليه فى الميعاد المذكور فالطعن صحيح شكلا ، أما كون الصورة التى وصلت للمطعون عليه قد خلت سهواً من تاريخ التقرير أو اسم الموظف الذى حرره أو اسم الوكيل الذى ناب عن الطاعن فى توقيعه ، فإن هذا لا يترتب عليه بطلان التقرير عملا بالمادة ١٧ المذكورة .

ومن حيث إن الواقع فى هذه الدعوى أن التقرير بالطعن حصل فى قلم الكتاب فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٨ وأعلن إلى المطعون عليه الأول من مكتب وكيل الطاعن فى ١٧ من الشهر المذكور ، أى قبل الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ التقرير بقلم الكتاب ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا على غير أساس ومتعين الرفض .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من خمسة وجوه — الأول فى تقريره أن الفسخ المشروط فى العقد هو الفسخ الضمنى المنصوص عليه فى المادتين ٣٣٢و٣٣٣ من القانون المدنى (القديم) مع أن الواقع أنه شرط فاسخ صريح إذ ورد فى المادة الأولى من عقد البيع أنه «فى حالة تأخير سداد القسط الأول يحق للبائع فسخ هذا العقد ويكون ما دفعه المشترى حقا مكتسبا للبائع المذكور» وأنه لما كان قد أنذر المطعون عليه الأول بالفسخ وفقا للمادة ٣٣٤ من القانون المذكور — كان من المتعين على المحكمة أن تقضى به لا أن ترفضه إعمالا للشرط المذكور .

ومن حيث إن هذا مردود بأنه لما كانت عبارة الشرط الواردة فى العقد — كما أوردها الطاعن — لا تفيدالمعنى الذى ذهب إليه وليست إلا ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين — لما كان ذلك كان النعى على الحكم بمخالفته القانون لا مبرر له .

ومن حيث إن الوجه الثانى من هذا السبب يتحصل فى أنه بفرض التسليم جدلا بأن أحكام الشرط الفاسخ الضمنى هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى فإن الحكم أخطأ فى تطبيقها ذلك أنه فى سبيل تبرير اعطاء المطعون عليه الأول مهلة للوفاء بالتزامه استند إلى أسباب لا تؤدى إلى النتيجة التى رتبها .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأنه لما كان اعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن ميعادا للوفاء بدلا من الحكم بالفسخ وفق المادة ٣٣٣ من القانون المدنى (القديم) من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى الأخذ بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو فى ظروف كل دعوى بغير معقب عليه — لما كان ذلك كان غير مقبول النعى على الحكم بقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى منح المهلة للوفاء بمتأخر الثمن .

ومن حيث إن الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم خالف القانون إذ لم يقض بالفسخ مع ثبوت تقصير المطعون عليه الأول فى الوفاء بالثمن لغاية تاريخ

صدور الحكم الاستئنافى فى الدعوى التى رفعتها مصلحة الأملاك تطالب الطاعن بثمن المبيع — وهى الدعوى التى يجب أن تكون مناط تحديد مركز المطعون عليه الأول باعتباره حالا محل الطاعن فى حقوقه وواجباته . كما أخطأ فى تقريره أن ما قام به المطعون عليه الأول من عرض و إيداع بعد نقض الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣٥ سنة ١٩٤١ يصحح مركزه وأخطأ كذلك فى إجازته للمطعون عليه الوفاء بباقى الثمن بعد صدور الحكم موضوع الطعن .

ومن حيث إن الحكم قال فى هذا الخصوص «بأن التزامات الطرفين الناشئة عن التعاقد الحاصل بينهما منصوص عليها جميعا فى العقد الابتدائى المحرر فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٠ وقد استمسك المستأنف عليه (الطاعن) بأن هذه الالتزامات مرتبطة بما ورد فى الورقتين المحررتين بين الطرفين قبل تاريخ العقد فى يومى ٢٤ و٢٧ سبتمبر سنة ١٩٤٠ و بأن ما يترتب على الإخلال بالالتزامات الأساسية فى التعاقد قد نص عليه فى الورقة الثانية منهما حيث نص فيها على فسخ البيع عند التأخير فى سداد قسط الثمن — غير أنه وقد نص صراحة فى عقد ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٠ على أن جميع الأوراق السابق تحريرها بين الطرفين قد أصبحت لا غية فلا محل لتطبيق شروط لم تشتمل عليها نصوصه ومن ثم كان الفسخ الذى يطلبه المستأنف عليه الثانى (الطاعن) لا يمكن أن يستند إلى غير ما نص عليه فى شروطه وما ورد فى المادة ٣٣٢ مدنى من القواعد العامة عن التزام دفع الثمن» إلى أن قال «وحيث إن ما تستنتجه المحكمة من شروط العقد حسب ما تقدم توضيحه أن المقصود بالفسخ هو التأخير فى دفع مبلغ الأربعمائة جنيه التى خصصت لمطلوب مصلحة الأملاك وأن الشرط الملزم للمستأنف (المطعون عليه الأول) بدفع هذا المبلغ قبل يوم أول فبراير سنة ١٩٤١ لم يتحقق لأن التزام المستأنف (المطعون عليه الأول) كان معلقا على امداد المستأنف عليه الثانى (الطاعن) له بالبيانات الخاصة بحساب المستحق لمصلحة الأملاك وهذا الالتزام الأخير مقرر على المستأنف عليه الثانى (الطاعن) بنص الشرط الوارد فى العقد . وقد تبين أنه لم يقم بتنفيذه رغم إنذار

المستأنف (المطعون عليه الأول) له في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ولم يثبت مطلقا أن المستأنف (المطعون عليه الأول) قد أصبح على علم بتلك البيانات إلا في يوم إيداعه مبلغ الأربعمائة جنيه لحساب مصلحة الأملاك في ١٨ مايو سنة ١٩٤١ بعد عرضه هذا المبلغ عليها رسميا في الجلسة أثناء نظر دعواه المرفوعة عليها وعلى المستأنف عليه الثاني (الطاعن) بطلب صحة التعاقد» ويتضح من هذا الذي أورده الحكم أن المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية فسرت نصوص العقد المبرم بين الطاعن والمطعون عليه الأول في ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ وهي مناط تحديد حقوق وواجبات طرفيه تفسيرا لم تخرج فيه عن مدلولها، وهي لم تخطىء في تطبيق القانون في تقريرها أن ما قام به المطعون عليه الأول من عرض وإيداع بعد نقض الحكم الصادر في الاستئناف المشار إليه يعتبر وفاء مبرئا لذمة المودع . ذلك أنه لما كان نقض الحكم يقتضي زواله واعتباره كأن لم يكن ويعيد الخصوم إلى مراكزهم الأولى قبل صدور الحكم المنقوض - كان للمدين تجنب الفسخ بالوفاء ؛ ولما كان القانون لا يوجب على القاضي في خصوص الشرط الفاسخ الضمني أن يقضي به ، إنما خوله سلطة تقديرية ، فله أن يحكم به وله أن يعطي المدين مهلة للقيام بتنفيذ الالتزام في غضونها وإلا اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه — لما كان ذلك كان الحكم لم يخطىء في تطبيق القانون إذ قضى بإلزام المطعون عليه الأول بدفع الباقي من الثمن في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بالحكم وإلا اعتبر التعاقد مفسوخا من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى إجراءات جديدة. ومن ثم يكون هذا الوجه مرفوضا .

ومن حيث إن الوجه الرابع يتحصل في تعييب الحكم من ناحية اعتباره الإيداع صحيحا مبرئا لذمة المطعون عليه الأول مع أنه لم يكن شاملا لكل الدين ومصاريفه وكافة ملحقاته وفي حين أنه تمسك في دفاعه بأن الإيداع كان ناقصا .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة دليلا رسميا على تمسكه بهذا الوجه لدى محكمة الموضوع .

ومن حيث إن الوجه الخامس يتحصل فى أن الحكم إذ اعتبر شرط حظر التصرف فى الأطيان الراسى مزادها على الطاعن لغير مزارع وفقا لأحكام قائمة شروط البيع — غير مرتبط بالنظام العام ولا يجوز لغير مصلحة الأملاك التمسك به قد خالف القانون .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بما قاله الحكم «بأن التمسك بالشرط المانع من التصرف هو من شأن الحكومة وحدها وهى لم تتمسك به بعد أن قبضت مطلوبها من الثمن وملحقاته وطلبت خروجها من الدعوى بلا مصاريف» . وهذا القول لا خطأ فيه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم قد شابه القصور فى التسبيب من وجهين الأول أنه لم يبين المسوغات التى حملت المحكمة على اعتبار الايداع صحيحا ، والثانى — أنه لم يرد على دفاع الطاعن بأنه دائن للمطعون عليه الأول فى مبالغ أكثر من المحكوم بها .

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود (أولا) بأن الوجه الأول ليس إلا ترديدا للوجه الرابع من السبب الأول . (ثانيا) بأن الوجه الثانى غير مقبول إذ لم يبين الطاعن فى تقرير الطعن وجوه الدفاع التى يزعم أن الحكم أغفل الرد عليها ولا يغنى عن ذلك بيانها فى المذكرة الشارحة ذلك لأن تفصيل أسباب الطعن فى التقرير مطلوب على جهة الوجوب تحديدا للطعن وتعريفا لوجوهه منذ ابتداء الخصومة .

ومن حيث إن السبب الثالث يشمل وجهين يتحصل أولهما فى أن الحكم إذ قضى بالزام الطاعن بمصروفات الدعوى رقم ٢٢٨ سنة ١٩٤١ كلى المنصورة وهى التى اختصمته فيها مصلحة الأملاك طالبة إلزامه بمتأخر الثمن ، مع أن المطعون عليه الأول هو المتسبب فى رفعها لامتناعه عن الوفاء بمبلغ الاربعمائة جنيه فى الأجل المحدد لدفعه . إذ قضى الحكم بذلك يكون قد تناقض مع قضائه بإلزام المطعون عليه الأول بمصروفات دعوى الفسخ التى رفعها عليه الطاعن .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن ما أورده الحكم يفيد أن سبب تحميل الطاعن وحده مصروفات دعوى مصلحة الأملاك أنه هو وحده الذى تسبب فى رفعها لتقصيره فى الوفاء بالقسط المستحق من الثمن ومن ثم يكون ما يدعيه الطاعن من تناقض لا وجود له .

ومن حيث إن الوجه الثانى من هذا السبب يتحصل فى أن الحكم قد أخطأ فى تبريره تأخر المطعون عليه فى الوفاء بمبلغ الار بعمائة جنيه بحجة أنه لم يكن ملما بحساب المستحق لمصلحة الأملاك مع أن عقد البيع يوجب على المطعون عليه الأول — فى حالة تأخر الطاعن عن تسوية هذا الحساب — أن يؤدى لمصلحة الأملاك فى حدود مبلغ الار بعمائة جنيه المذكورة ما هو مستحق لها .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بما استخلصه الحكم استخلاصا سائغا من نصوص عقد البيع من أن التزام المطعون عليه الأول بوفاء المبلغ المذكور إلى مصلحة الأملاك كان معلقا على شرط تصفية ما بين الطاعن ومصلحة الأملاك من منازعات وإخبار المطعون عليه المذكور بما يجب عليه اداؤه إليها وهذا الشرط لم يتحقق .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٩٥)

القضية رقم ١٦٥ سنة ١٨ القضائية

حكم . تسبيبه . حكم برفض دعوى التزوير . تأسيسه على عجز مدعى التزوير عن إثبات دعواه وإيراد أسباب كافية لذلك . عدم رده على تحقيق دفاع مدعى التزوير فى صدد تجريح أقوال شهود النفى . لا يضيره .

متى كان الحكم برفض دعوى التزوير مقاما بصفة أساسية على ما ثبت للمحكمة من عجز المدعين بالتزوير عن إثبات دعواهم ، وكانت الأسباب التى استند اليها فى ذلك كافية لحمله فلا يضيره عدم تحقيق دفاع مدعى التزوير فى خصوص تجريح أقوال شهود النفى إذ ليس من شأن ثبوت هذا التجريح تغيير وجه الرأى فى الدعوى .

الوقائع

فى يوم ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ١٣ من مايو سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٢٢٧ س ق ٢٢ . وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إلغاء الحكم المستأنف والحكم بالطلبات الواردة بعريضة الدعوى الابتدائية والمكررة بعريضة الاستئناف واحتياطيا إحالة القضية على محكمة استئناف أسيوط و إلزام المطعون عليها بالمصروفات عن جميع درجات التقاضى . وفى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن .

وفى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح سباب الطعن وحافظة بمستنداتهم . ولم تقدم المطعون عليها دفاعا .

وفى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على خمسة أسباب . يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى التزوير مغفلا تحقيق دفاع جوهرى للطاعنين قد عاره قصور يبطله ذلك أنهم فى سبيل دحض أقوال عبد العال محمد أحمد الطويل

شاهد المطعون عليها ، والتى اعتمد عليها الحكم فى قضائه ، طلبوا ضم ملف تركة مورث المطعون عليها الثابت بتقرير الخبير المنتدب لجردها على لسان هـذا الشاهد بصفته وصيا على قصر مورث المطعون عليها «أن الأطيان موضوع الاقرار المطعون فيه بالتزوير ملك خالص لمورث الطاعنين . وأن هـذا الأخير هو الذى دفع ثمنها من ماله الخاص وكان واضعاً اليد عليها بصفته مالكا لها كما تمسكوا بشكوى قدمت من مورث الطاعنين ضد مورث المطعون عليها وأخوته بخصوص تزوير إقرار عليه . و بأن الاخوة جميعا قرروا فى تحقيق تلك الشكوى أن ليس لديهم إقرار صادر من المورث المذكور» وأنه لما كان هذا الدفاع من شأنه لو ثبت تغيير وجه الحكم فى الدعوى . كان إغفاله قصورا يستوجب نقضه .

ومن حيث إن الثابت بالحكم أن دليل التزوير الذى قبلته المحكمة وأحالت الدعوى على التحقيق لاثباته هو «أن مورث الطاعنين خليل محمد أحمد الطويل لم يوقع الاقرار المنسوب صدوره إليه فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٨ ولم يصدر منه إطلاقا وقد سبق أن فقد ختمه وعلم أن إخوته اصطنعوا به أوراقا مزورة عليه فقدم الشكوى رقم ٤٣٩٣ سنة ١٩٣٦ البدارى التى قرر فيها مورث المعلن إليها و باقى إخوته بأنهم ليس لديهم أوراق مطلقا على أخيهم الشاكى ولم تصدر لهم منه أى عقود أو إقرارات» والحكم إذ قضى برفض دعوى التزوير استند إلى أن الطاعنين لم يثبتوا حصول التزوير وأن الاقرار المطعون فيه ليس فيه ما يدعو إلى الريبة بل بالعكس فإن ظروف تحريره تدل على صحته فهو مكتوب للاخوة الأربعة . ولو أن سالم زوره لجعله باسمه خاصة و إلى أن الطاعنين لم يقدموا دليلا مقنعا على فقد ختم المورث ولا على استعماله بغير علم صاحبه» . و إلى أنه «ليس فى الأوراق ما يدل على ورود الشكوى المزعومة ولا شهادة تدل على تقديمها بالفعل مع أنه كان من الميسور لو صح قولهم أن يأتوا بشهادة تبين الشكوى وموضوعها وما تم فيها» و إلى أنه «لا بد لاثبات التزوير من قيام الدليل المقنع بحصوله» و إلى أنه «لا يمكن الاعتماد على أقوال شهود المستأنفين (الطاعنين) وهى أقوال ليس فيها من الدقة

والتجرز ما تصلح به دليلا على حصول التزوير بالفعل» ويتضح من ذلك أن الحكم مقام بصفة أساسية على ما ثبت للمحكمة من عجز الطاعنين وهم المدعون بالتزوير عن إثبات دعواهم. ولما كانت الأسباب التى استند إليها تكفى لحمله فلا يضيره عدم تحقيق دفاع الطاعنين فى خصوص تجريح أقوال شهود النفى إذ ليس من شأن ثبوت هذا التجريح تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بالقصور لا مبرر له

ومن حيث إن الأسباب الثانى والثالث والرابع تتحصل فى أن الحكم عاره بطلان جوهرى . (أولا) لأنه لم يأخذ بأقوال شهود الطاعنين عن حصول الشكوى المشار إليها فى السبب الأول . (وثانيا) لأنه لم يتحدث عن طلبهم تحقيق وضع يدهم ومورثهم من قبلهم على الأطيان موضوع الاقرار . و(ثالثا) إذ أغفل دلالة القرينة المستفادة من عدم إدراج الأطيان موضوع الاقرار فى محضر جرد تركة مورث المطعون عليها .

ومن حيث إن هذه الأسباب الثلاثة مردودة بأن تقدير الأدلة التى يدلى بها الخصوم فى الدعوى هو من سلطة قاضى الموضوع ولا تجوز إثارة الجدل فيه أمام محكمة النقض و بحسب المحكمة على ما تقدم بيانه فى الرد على السبب الأول أنها أقامت حكمها على تلك الأسباب التى من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه وهى بعد ليست ملزمة باجابة طلب تحقيق وضع اليد متى كان فيما أوردته من الأسباب ما يفيد أنها لم تكن فى حاجة إليه ولا هى ملزمة ببيان أسباب اطراحها أقوال الشهود الذين تمسك الطاعنون بأقوالهم لأن هذا مناطه اطمئنان المحكمة إلى هذه الأقوال .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم قد شابه القصور فى التسبيب إذ لم يرد على ما تمسك به الطاعنون من عدم جواز الاستشهاد بأقوال حسين وعبد المنعم محمد الطويل من شهود المطعون عليها لأنهما من خصوم دعوى إثبات صحة الإقرار ولهما مصلحة فى القضاء بصحته وأنه رغم تنبيه محكمة الاستئناف لهذا الوجه من البطلان قد أغفلته وقضت بصحة الإقرار .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه على أقوال هذين الشاهدين .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

---

(٩٦)

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمي بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد العزيز محمد بك ومحمد علي رشدي بك وعبد المعطي خيال بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين.

القضية رقم ٩٣ سنة ١٨ القضائية

ا — إثبات . مبدأ ثبوت بالكتابة . كون الورقة تجعل الاثبات قريب الاحتمال أو لا تجعله. تقديره اجتهاد في فهم الواقع .
ب — إثبات . طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق . لا تلزم المحكمة باجابته .

١ — إن تقدير ما إذا كانت الورقة المتمسك بها تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل الاثبات قريب الاحتمال أو لا تجعله كذلك هو اجتهاد في فهم الواقع مما يستقل به قاضي الموضوع ، فمتى كانت المحكمة قد حصلت في منطق سليم من أوراق الدعوى وأقوال الخصوم فيها أن التعاقد لم يتم وأن الورقة المتمسك بها كمبدأ ثبوت بالكتابة إنما تشير إلى مشروع عقد عدل عنه، فلا سبيل إلى الجدل في ذلك أمام محكمة النقض .

٢ — ليست المحكمة ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق متى توافر لديها من العناصر ما يكفي لتكوين عقيدتها في الفصل فيها .

الوقائع

في يوم ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض في حكم محكمة

استئناف القاهرة الصادر يوم ٩ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٧٦٩ س ق ٦٤ . وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وتأييد حكم محكمة الجيزة الابتدائية وإلزام المطعون عليهما متضامنتين بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى .

وفى ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن .

وفى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستنداتهما طلبتا فيها الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ستة أسباب يتحصل الأول والثانى والثالث والخامس والسادس منها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وعاره خطأ فى الإسناد وقصور فى التسبيب . ذلك أنه ألغى الحكم الابتدائى القاضى بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن حصول البيع إليه من المطعون عليها الأولى عن ثلث المنزل موضوع النزاع مقابل ثمن مقداره ٢٠٠٠ جنيه تأسيساً على أن فى الدعوى ورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة — ألغى هذا الحكم دون أن يذكر العلة التى حرم الطاعن من أجلها من تكملة دليل إثباته ونفى انعقاد البيع رغم مخالفة ذلك لما هو مقر به من الطرفين — إذ انحصر الخلاف بينهما فى مقدار الثمن المنفق عليه معتمداً فى ذلك على قرائن لا تصلح رداً على أسباب الحكم الابتدائى .

ومن حيث إن هذه الأسباب مردودة بأن تقدير ما إذا كانت الورقة المتمسك

بها تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل الإثبات قريب الاحتمال أو لا تجعله هو اجتهاد فى فهم الواقع مما يستقل به قاضى الموضوع ، ومتى كانت المحكمة قد حصلت فى منطق سليم من أوراق الدعوى وأقوال الخصوم فيهما أن التعاقد لم يتم وأن الورقة المتمسك بها كمبدأ ثبوت بالكتابة إنما تشير إلى مشروع عقد عدل عنه فلا سبيل للجدل فى ذلك أمام محكمة النقض ، وقد استدل الحكم المطعون فيه بأدلة جائزة على أن ما يزعمه الطاعن من أن عقداً صدر له من المطعون عليها الثانية غير صحيح وأن كل ما جرى بين الطاعن والمطعون عليها الأولى لا يعدو مفاوضات أولية بقصد تحرير عقد رسمى أمام موثق العقود بمحكمة مصر المختلطة ولاختلاف الطرفين على شروط البيع المزمع عقده والذى كان يراد تقريره أمام موثق العقود عدل الطرفان نهائيا عن إتمامه و بقيت الورقة المحتوية على مشروع البيع لدى المطعون عليها الأولى بعد أن حاول الطاعن تمزيقها إظهاراً لرغبته فى العدول عنه . وفيما أورده الحكم من الأدلة الرد الكافى على أسباب الحكم الابتدائى .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن المحكمة أخلت بحق الطاعن فى الدفاع وخالفت قواعد الإثبات إذ ناقشت المطعون عليها الثانية وهى إحدى الخصوم فى الدعوى واستنتجت من مجرد قولها إن عقداً لم يودع لديها — نفى سبق تحرير هذا العقد ونفى واقعة إيداعه ولم تمكن الطاعن من إثبات مدعاه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة إذ نفت وجود عقد بيع سبق تحريره بين الطاعن والمطعون عليها الأولى و إيداعه لدى المطعون عليها الثانية استندت فى ذلك إلى جملة قرائن وليس إلى أقوال المطعون عليها الثانية فحسب ومن هذه القرائن عبارة الكتاب المقدم إلى مصلحة المساحة والموقع من الطاعن إذ ذكر فيه صراحة أن المطلوب من مصلحة المساحة هو التأشير على العقد الرسمى المزمع التوقيع عليه أمام موثق العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة ، ومنها الورقة المحتوية على مشروع هذا العقد المقدمة من المطعون عليها الأولى والمحررة بمعرفة

المحامى عنها ، ومنها قيام المطعون عليها بدفع عوائد المنزل واستغلاله وحدهـا دون مشاركة الطاعن لها بما يعادل نصيبه المزعوم . والمحكمة فى ذلك لم تتعد سلطتها فى تقدير الأدلة ولم تخالف قواعد الإثبات ، وهى بعد ليست ملزمة بإحالة الدعوى على التحقيق متى توافر لديها من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها فى الفصل فى الدعوى . . .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبدالعزيز محمدبك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين.

(٩٧)

القضية رقم ١١٤ سنة ١٨ القضائية

دعوى بوليسية . جواز إثارتها كدفع لدعوى طلب نفاذ التصرف . لا يلزم أن ترفع فى صورة دعوى مستقلة . تسجيل التصرف لا يؤثر فى ذلك .

إنه لما كانت الدعوى البوليسية يقصد بها عـدم نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق دائنه كان من الجائز إثارتها كدفع للدعوى التى يرفعها المتصرف إليه بطلب نفاذ هذا التصرف ، ولا يلزم أن ترفع فى صورة دعوى مستقلة . ولا يغير من هذا شيئا أن يكون التصرف مسجلا فإن تسجيله لا يحول دون أن يدفع الدائن فى مواجهة المتصرف إليه الذى يطلب تثبيت ملكيته استنادا إلى عقـده المسجل بالدعوى البوليسية ، إذ ليس من شأن تسجيل التصرف أن يغير من طريقة إعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها .

الوقائع

في يوم ٢٢ من يونيه سنه ١٩٤٨ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ١٧ من مارس سنة ١٩٤٨ في الاستئناف رقم ١٢٤ س ق ٢ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنات الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة استئناف الاسكندرية و إلزام المطعون عليهم السبعة الأولين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفي ٣٠ من يونية و١ و٣ من يوليه سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفي ١١ من يولية سنة ١٩٤٨ أودعت الطاعنات صورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهن وفي ٣١ من يولية سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهم السبعة الأولون مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم طلبوا فيها الحكم برفض الطعن و إلزام الطاعنات بالمصروفات وأتعاب المحاماة ولم يقدم باقي المطعون عليهم دفاعا . وفي ١٤ من أغسطس ١٩٤٨ أودعت الطاعنات مذكرة بالرد مشفوعة بمستنداتهن .

وفي ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه في خصوص الوجهين الثاني والثالث من السبب الثاني و إلزام المطعون عليهم بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنات على الحكم المطعون فيه أنه إذ أقام قضاءه بعدم قبول الدفع المقدم منهن ببطلان عقد البيع موضوع الدعوى وفقا للمادة ١٤٣ من القانون المدني بوصفهن دائنات للبائع بثمن الأطيان محل العقد والمبيعة منه لمورثهم بالعقد العرفي المورخ في سنة ١٩٢٥ و يوصف إحداهن — أيضاً — دائنة للبائع والمشتري معا بالدين المقضي به بالحكم الصادر من محكمة الاسكندرية في

سنة ١٩٣٥ إذ أقام الحكم قضاءه بذلك على أساس أن هذا الدفع لا يقبل منهن فى دعوى تثبيت الملكية من المشترى بل يجب رفعه بدعوى على حدة بطريقة أصلية أو فرعية يكون قد أخطأ تطبيق القانون .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قرر « أن الدفع بأن هذا التصرف حصل من مدينهن إضرارا بحقوقهن . وطلب بطلان هذا التصرف طبقا للمادة ١٤٣ مدنى الوارد فى مذكرتهن الاستئنافية . هذا الدفع معناه جدية العقد ونفاذه بين طرفيه . ثم إن هذا الدفع لا يقبل دفعا لدعوى إثبات الملكية من قبل المشترى بل يجب رفعه بدعوى على حدة بطريقة فرعية أو أصلية لتبحث شروطه ابتداء واستئنافا . ولذلك يتعين التجاوز عن بحثه وحفظ الحق للمستأنفات بشأنه بدعوى على حدة» .

ومن حيث إن هذا الذى ذهب إليه الحكم يخالف القانون . ذلك أنه لما كانت الدعوى البوليسية يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق دائنه ، كان من الجائز إثارتها كدفع للدعوى التى يرفعها المتصرف إليه بطلب نفاذ هذا التصرف ، ومن ثم فلا يلزم أن ترفع فى صورة دعوى مستقلة .

ومن حيث إنه لا يغير من هذا النظر شيئا أن يكون التصرف مسجلا ذلك أن تسجيله لا يحول دون أن يدفع الدائن — فى مواجهة المتصرف إليه الذى يطلب تثبيت ملكيته استنادا إلى عقده المسجل — بالدعوى البوليسية ، إذ ليس من شأن تسجيل التصرف أن يغير من طريقة إعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها .

ومن حيث إن الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أقيمت من مورث المطعون عليهم السبعة الأولين على الطاعنات و باقى المطعون عليهم بطلب الحكم بتثبيت ملكيته للأطيان التى اشتراها من مورث باقى المطعون عليهم وكف منازعة الطاعنات له فيها و بإلزامهن بريعها فهى بحسب الطلبات فيها دعوى بنفاذ البيع فى حق الطاعنات . فإذا دفعنها بأن هذا التصرف لا ينفذ فى حقهن

لأنهن دائنات للبائع ولأن البيع صدر إضراراً بهن ، كان هذا الدفع مقبولا قانونا وكان متعينا على المحكمة تحقيق توافر أركان الدعوى البوليسية والفصل فيها على ضوء ما ينتهى إليه تحقيقها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ تجاوز عن الفصل فى دفع الطاعنات الدعوى بمقولة أنه غير مقبول قانونا و إنه يجب لقبول الدعوى البوليسية أن ترفع بدعوى أصلية أو فرعية — إذ قضى الحكم بذلك يكون قد خالف القانون . ومن ثم يتعين نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(٩٨)

القضية رقم ١٣٦ سنة ١٨ القضائية

ا — عقد العمل . المادة ٣٠ من عقد العمل . القول بعدم انطباقها إلا حيث لا يوجد اتفاق بين العامل ورب العمل . غير صحيح على إطلاقه . هذا الخطأ لا يؤثر على الحكم المبنى على أسباب مقبولة .

ب — نقض . النعى على الحكم أنه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى رغم مخالفتها لما هو ثابت فى الأوراق . عدم بيان أوجه الخطأ فى الاسناد فى تقرير الطعن . لايقبل هذا الطعن . لا يغنى عن هذا البيان قول الطاعن فى التقرير إنه يرجئه للمذكرة الشارحة .

١ — إذا كان الحكم قد أخطأ فى تقريره بعبارة مطلقة أن المادة ٣٠ من قانون عقد العمل لا تنطبق إلا حيث لا يوجد اتفاق بين العامل ورب العمل دون تحديد للمعنى الذى يقصده ولكنه مع ذلك كان قد استعرض أقوال العامل ورب العمل ومحص حجج كل منهما واطلع على مستنداتهما فاستبان له أن كل ما نسبه صاحب العمل إلى العامل من تبديد وتحريض للعمال على الاضراب وتقصير فى عمله لا دليل عليه وأن صاحب العمل هو الذى حال دون قيام العامل

بعجلة بأن طلب إلى البوليس منعه من الحضور إلى مصنعه وأخذ التعهد عليه بذلك — فإن ذلك الخطأ لا يكون له تأثير على سلامة الحكم فيما قضى به من التعويض للعامل .

٣ — إن النعى على الحكم بأنه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى رغم مخالفتها لما هو ثابت فى الأوراق ورغم بيان الطاعن للوقائع الصحيحة لا يقبل إذا كان الطاعن لم يبين فى تقرير الطعن أوجه الخطأ فى الاسناد . ولا يغنى عن هذا البيان قوله فى التقرير إنه يرجىء بيان مواطن المخالفة للمذكرة الشارحة .

الوقائع

فى يوم ٢١ من يوليو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٣ من يونيه سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٩ س ق ٦٥ تجارى . وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة وإلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٣١ من يوليو سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن .

وفى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وفى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن مذكرة بالرد . وفى ٢٨ منه أودع المطعون عليه مذكرة بملاحظاته على الرد .

وفى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سببين حاصل أولهما أن الطاعن تمسك لدى محكمة الموضوع بالمادة ٣٠ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ التى تجيز لصاحب العمل فسخ عقد العامل دون دفع مكافأة له ودون سبق إعلانه بالفسخ وذلك فى حالات منها حالة ما إذا وقع من العامل عمدا أى فعل أو تقصير قصد به إلحاق خسارة مادية لصاحب العمل ، وقد وقع ذلك من المطعون عليه وقام الطاعن بابلاغ النيابة ضده وحصل التحقيق بمعرفة البوليس كما أن الحكومة وقعت غرامات على الطاعن بسبب عدم مطابقة أشغال ورشته المواصفات المتعاقد عليها ولتأخره فى إتمامها وكان ذلك كله باهمال المطعون عليه ، ومنها أيضا حالة عدم قيام العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل والمطعون عليه لم يقم بها وأنه بناء على هذا القانون ، وعلى المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم يكون المطعون عليه ملزما بتعويض الأضرار التى تسبب فيها فضلا عن التزامه بدفع مبلغ ٥٠٠ جنيه المشروط فى هذا الاتفاق لتركه العمل بدون إخطار . تمسك الطاعن بكل ذلك ولكن الحكم المطعون فيه قرر خطأ أن لا محل للاستناد إلى المادة ٣٠ سالفة الذكر بحجة أنها لا تنطبق إلا عند عدم وجود عقد اتفاق بين الطرفين وأقام قضاءه على هذا الأساس الخاطىء .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه وإن كان الحكم أخطأ فى تقريره بعبارة مطلقة أن المادة ٣٠ من قانون عقد العمل لا تنطبق إلا حيث لا يوجد عقد اتفاق بين العامل ورب العمل دون تحديد المعنى الذى يقصده منها إلا أن هذا التقرير لا تأثير له على سلامة الحكم . ذلك أن المحكمة بعد أن استعرضت أقوال الطرفين ومحصت حجج كل منهما واطلعت على مستنداتهما قررت أنه تبين لها أن كل ما نسبه الطاعن إلى المطعون عليه من تبديد وتحريض للعمال على الاضراب وتقصير فى عمله لا دليل عليه وأن الطاعن هو الذى حال دون قيام المطعون عليه بعمله بأن طلب إلى البوليس منعه من الحضور إلى مصنعه وأخذ التعهد عليه بذلك . وهذا

الذى قررته لا يتعارض مع أحكام المادة ٣٠ المشار إليها وفيه ما يكفى لحمل حكمها.

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخذ بأسباب الحكم الابتدائى رغم مخالفتها لما هو ثابت بالأوراق ورغم بيان الطاعن للوقائع الصحيحة التى سيوضحها فى مذكرته الشارحة.

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول إذ لم يبين الطاعن فى تقريره أوجه الخطأ فى الاسناد التى يعيبها على الحكم، ولا يغنى عن ذلك قوله فيه بعبارة عامة مبهمة إن الحكم المطعون فيه أخذ ببيانات وأسباب الحكم الابتدائى رغم مخالفتها لما هو ثابت بالأوراق مرجئا بيان مواطن المخالفة لمذكرته الشارحة.

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه.

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد العزيز محمد بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين.

(٩٩)

القضية رقم ١٥٨ سنة ١٨ القضائية

ا — نقض. حكم قضى برفض الدفع بعدم قبول دعوى الشفعة مستبقيا من موضوعها النظر فيما يتعلق بموجبات الشفعة. انقضاء ميعاد الطعن فيه بطريق النقض. حكم صدر بعد ذلك ترتيبا عليه. الطعن فيه بأوجه منصبة على الحكم الأول. لا يصح.

ب — شفعة. عرض المشترى على الشفيع أن يتنازل عن أرض المسقاة التى يدعى أن له عليها حق ارتفاق وعن حق الارتفاق المثقلة به الارض المبيعة مقابل ثمن يتقاضاه من الشفيع. لا يجوز أن تعارض به دعوى الشفعة.

١ — إذا صدر حكم من محكمة الاستئناف باتا فى الدفع بعدم قبول دعوى الشفعة غير مستبق من موضوع هذه الدعوى الا النظر فيما يتعلق بموجبات الشفعة

وانقضى بعد إعلانه ميعاد الطعن فيه بطريق النقض ، فلا يجوز الطعن فى الحكم الصادر بعد ذلك ترتيبا عليه بأوجه منصبة على الحكم الأول .

٢ — إنه لما كانت الشفعة سببا لكسب الملكية تثبت متى توافرت لدى الشفيع الشروط المقررة للأخذ بها ، فلا يجوز أن يعارض هذا الحق بعرض المشترى التنازل عن أرض المسقاة التى يدعى الشفيع أن له ارتفاقا عليها وعن حق الارتفاق المثقلة به العين المبيعة مقابل ثمن يتقاضاه من الشفيع إذ لا سند فى القانون لاجبار الشفيع على قبول هذا العرض .

الوقائع

فى يوم ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٧١٢ س ق ٦٣ . وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة وإلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٨ و ١٩ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن .

وفى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما . وفى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها الحكم : (أولا) بعدم قبول سببى الطعن الأول والثانى شكلا واحتياطيا رفضهما موضوعا . (ثانيا) رفض باقى أسباب الطعن موضوعا وإلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعا . وفى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنان مذكرة بالرد مشفوعة بمستنداتهما . وفى ١٧ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بملاحظاته على الرد .

وفى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها (أولا) بقبول الطعن شكلا . (ثانيا) بعدم قبول السببين الأول والثانى لتعلقهما بحكم غير الحكم الطعن فيه . واحتياطيا رفضهما . (ثالثا) فى الموضوع برفضه وإلزام الطاعنين بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على خمسة أسباب حاصل الأول والثانى منها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، (أولا) إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول دعوى الشفعة مع أن أحد المشترين وجميع البائعين عدا المطعون عليه الثانى لم يعلنوا بإنذار الرغبة فى الميعاد القانونى ولم تعلن المطعون عليها الرابعة لا بإنذار الرغبة ولا بدعوى الشفعة إعلانا صحيحا ، (ثانيا) إذ تصدى لموضوع دعوى الشفعة مع أن الحكم الابتدائى إنما قضى بقبول الدفع بسقوط الحق فى الشفعة ولم يتعرض لموضوعها فكان يتعين على محكمة الاستئناف إذ ألغته أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها

ومن حيث إن هذين السببين غير مقبولين ذلك أنهما غير موجهين إلى الحكم المطعون فيه وإنما ينصبان على الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٤٧ والذى أعلن إلى الطاعنين فى ١ و ٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وقد بت هذا الحكم فى كل ما أثاره الطاعنان من الدفوع سالفة الذكر ولم يستبق من موضوع دعوى الشفعة إلا النظر فيما يتعلق بموجباتها ، ولما كان ذلك الحكم منهيا للخصومة فيما فصل فيه فصلا قطعيا وبهذه المثابة كان الطعن فيه بطريق النقض جائزا ، ولما كان قد أصبح الآن غير قابل للطعن فيه بهذا الطريق ، لانقضاء ميعاد الطعن ، لما كان ذلك ، كان الطعن فى الحكم المترتب عليه بنفس الأسباب التى كان يطعن بها فيه غير مقبول .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم إذ قضى للمطعون عليه

الأول بأحقيته فى أن يأخذ بالشفعة القطعتين موضوع الدعوى مع أن القطعة ١٢ لا تجاور ملك الشفيع وليس لأطيانه حق ارتفاق عليها — استنادا إلى ثبوت مسوغ الشفعة بالنسبة إلى الأطيان المشفوع فيها كلها من خريطة المساحة وإلى القول بعدم جواز التجزئة عملا بالمادة ١١ من قانون الشفعة — إذ قضى الحكم بذلك يكون قد أخطأ تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من دليل لا وجود له بين أوراقها .

ومن حيث إن الحكم قال فى خصوص هذا السبب «إن حق الجوار قد سلم به من المستأنف عليهما (الطاعنين) فلم يبق مثار للنزاع إلا حق الارتفاق وندب خبير لتحقيقه» . ثم قال «ومن حيث إنه فى هذا التقرير وقد تلته مناقشة الخبير بالجلسة قد بان توافر حق الارتفاق مما جعله مضافا لحق الجوار السابق التسليم به والواضح من الاطلاع على عقود الملكية — لطالب الشفعة والمشفوع منه — ومن الاطلاع على خريطة المساحة مسوغا للأخذ بالشفعة» إلى أن قال «إن قول المشفوع منه (الطاعنين) بأن المشفوع بعضه واقع بالقطعة ٩ والبعض الآخر بالقطعة ١٢ وهما منفصلتان فلا مناص من أخذ الملاصق دون القدر الآخر — إن هذه الدعوى مردودة بأمرين الأول وجود التلاصق فى الطبيعة كما يبين من مراجعة الخريطة المساحية وفى الطبيعة والثانى أنه وقد توفر مسوغ الشفعة فإن الشفعة يكون موضوعها المبيع كله وذلك طبقا للمادة ١١ من قانون الشفعة فلا تصح التجزئة التى يقول بها الشفيع (وصحتها المشتريان) إلا فى حالة واحدة ذكرتها تلك المادة ليس الواقع الراهن يبررها» ويبين من ذلك أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية استخلصت من عقود ملكية طرفى الخصومة لا من خريطة المساحة وحدها أن القطعتين المشفوع فيهما متلاصقتان مما يجعلهما فى حكم القطعة الواحدة ، وبذلك يكون الحكم قد استقى تقريره من عناصر قائمة فى الدعوى ويتعين لذلك رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم عاره بطلان جوهرى

من النواحى الآتية : (أولا) أنه لم يرد على دفاع الطاعنين بأن المسقاة التى تمر فى أطيان الشفيع والمخصصة لرى أطيـانه والتى اعتبرها خبير الدعوى أداة الارتفاق لا تروى الأطيان المشفوع فيها إذ ترويها مسقاة أخرى . (ثانيا) أنه لم يرد أيضاً على ما تمسكا به من أن للشفيع مسقاة أخرى خاصة يروى منها أطيانه . (ثالثا) لم يرد كذلك على دفاعهما بأن المطعون عليـه الأول يستطيع أن يروى أطيانه من ترعة الاسماعيلية و بذلك ينتفى ادعاؤه حق الارتفاق .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم تناول دفاع الطاعنين بجميع وجوهه فأثبت استنادا إلى تقرير خبير الدعوى وجود حق الارتفاق المتنازع عليه ثم انتهى إلى التقرير بأن الادعاء بوجود مسقاة أخرى أو طريق آخر للرى لا يحول دون اعتبار حق الارتفاق الثابت من مسوغات الشفعة .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم قد شابه القصور فى التسبيب إذ لم يرد على ما أبداه الطاعنان من استعداد لأن يتنازلا للشفيع عن الأرض التى تشغلها المسقاة وعن حق الانتفاع بها واستعمالها مقابل دفع ثمنها وأن يتنازلا له كذلك عن كل حق يكون لهما على أرضه مهما كان نوعه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه لما كانت الشفعة سببا لكسب الملكية تثبت متى توافرت لدى الشفيع الشروط المقررة للأخـذ بها . فلا يجوز أن يعارض هذا الحق بعرض المشترى التنازل عن أرض المسقاة وحق الارتفاق المثقلة به العين المبيعة مقابل ثمن يتقاضاه من الشفيع . إذ لا سند فى القانون لإجبار الشفيع على قبول هذا العرض . لما كان ذلك كان فى قضاء الحكم بالشفعة للمطعون عليه الأول الرد الضمنى المسقط لهذا السبب .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه

جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٠٠)

القضية رقم ١٠٩ سنة ١٨ القضائية

حكم . تسبيبه . حكم برد وبطلان ورقة لتزوير الإمضاء الموقع به عليها . الاعتماد فيه على ما جاء بتقرير الخبير المعين فى الدعوى من أن الإمضاء زور بطريق الشف عن إمضاء معترف به لانطباق كل منهما على الآخر . الثابت بتقرير الخبير أن ثمة بضع اختلافات موضحة تفصيلا بين الإمضاءين . عدم تحدث الحكم عن هذه الاختلافات . قصور .

إذا كان الحكم القاضى برد وبطلان ورقة لتزوير الإمضاء الموقع به عليها قد أقيم على ما جاء بتقرير الخبير من أن الإمضاء المطعون فيه مزور بطريق الشف عن إمضاء معترف به لانطباق كل منهما على الآخر ، وعلى ما اتضح للمحكمة الابتدائية من عملية المضاهاة التى أجرتها من تطابق الامضاءين ، وكان ثابتاً بتقرير الخبير وجود بضع اختلافات موضحة به تفصيلا بين الامضاء المطعون فيه والامضاء الصحيح الذى أجريت عليه المضاهاة فى دقائق بعض الحروف وكان الحكم خالياً من التحدث عن هذه الاختلافات ومدى أثرها على النتيجة التى انتهى إليها الخبير رغم تمسك صاحب الورقة بها فى الاستدلال على صحة الامضاء المطعون فيه ونفى تزويره بطريق الشف عن الامضاء الصحيح ، فهذا يكون قصوراً يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

الوقائع

فى يوم ١٤ من يونية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ٧ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٥٨ س ق ٣

وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها مجدداً مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات والأتعاب عن جميع الدرجات .

وفى ١٦ منه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن .

وفى أول يوليو سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . ولم يقدم المطعون عليه دفاعاً . وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً و إلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه عاره بطلان جوهرى لقصور أسبابه وتخاذلها . ذلك أن المحكمة قضت برد وبطلان التعهد المحرر فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٤ مؤسسة قضاءها (أولا) على النتيجة التى انتهى إليها خبير الخطوط بقسم أبحاث التزييف والتزوير بمكتب الطب الشرعى من أن الامضاء المنسوبة إلى المطعون عليه على التعهد المذكور مزورة بطريق الشف عن إمضاء معترف بها لانطباق كل منهما على الأخرى . (وثانيا) على ما قالته المحكمة الابتدائية من أنها ضاهت بين الامضاءين بوضع إحداهما فوق الأخرى فتطابقا . مع أن الثابت من تقرير الخبير المشار إليه أنه مع قوله بقيام التطابق بين الامضاءين قد كشف فى الوقت نفسه عن وجود اختلافات بينهما فى دقائقهما ، مما يقطع فى عدم صحة النتيجة التى انتهى إليها هو والمحكمة الابتدائية والتى بنى عليها الحكم ، ومع تمسك الطاعن بهذا الدفاع الجوهرى لدى محكمة الاستئناف فانها أغفلته ولم ترد عليه بشىء .

ومن حيث إنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه

أنه أقيم على ما جاء بتقرير الخبير سالف الذكر من أن الامضاء المطعون فيها مزورة بطريق الشف عن امضاء معترف بها لانطباق كل منهما على الأخرى، وعلى ما اتضح للمحكمة الابتدائية من عملية المضاهاة التى أجرتها من تطابق الامضاءين وعلى أن هذا لا يتأتى إلا إذا كانت إحداهما أخذت عن الأخرى بطريق الشف، ولما كان ثابتا بتقرير الخبير وجود بضع اختلافات موضحة به تفصيلا بين الامضاء المطعون فيها والامضاء الصحيحة التى أجريت عليها المضاهاة فى «دقائق» بعض الحروف، وكان الحكم المطعون فيه خلوا من التحدث عن هذه الاختلافات ومدى أثرها على النتيجة التى انتهى إليها الخبير وأخذ بها الحكم رغم تمسك الطاعن بها فى الاستدلال على صحة الامضاء المطعون فيها ونفى تزويرها بطريق الشف عن الامضاء الأخرى، لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه قاصر البيان قصورا يعيبه ويوجب نقضه.

جلسة ٦ من ابريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين.

(١٠١)

القضية رقم ١٣٣ سنة ١٨ القضائية

وكالة. وجوب عدم مجاوزة حدودها. إقرار ما يباشره الوكيل خارجا عن حدود وكالته. شرط صحته أن يكون قد حصل عن علم المقر بأن التصرف خارج عن حدود الوكالة وأنه قصد إضافة أثره إلى نفسه.

الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة، ويجب لاقرار ما يباشره خارجا عن هذه الحدود أن يكون المقر عالما بأن التصرف الذى يقره خارج عن حدود الوكالة وأنه قد أقره قاصدا إضافة أثره إلى نفسه. ....

الوقائع

فى يوم ١٧ من بوليو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ٩ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئنافين رقمى ٣٤و٤١ س ق ٢٠ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى .

وفى ٢٠و٢٢ منه أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن .

وفى ٢٧ منه أودع الطاعنون أصل ورقة اعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم ، ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا . وفى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سببين أولهما ينعى فيه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تفسير السندين المقدمين منهم بما يغاير صريح ألفاظهما ومدلولها . ذلك بأنهم قدموا إقرارين لمحكمة الموضوع صادرين من عبد العليم حامد الهلالى أفندى والسيدتين وهيبة حامد الهلالى وزينب حامد الهلالى مؤرخين فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ يتضمن أولهما أن المقرين تسلموا من محمد ابراهيم الهلالى أفندى الشهير بتهامى سندات أذنية بمبلغ ١٣٨١ جنيها قيمة نصيبهم فى ثمن الـ ٤١ ف التى بيعت من أملاك شقيقهم ومورثهم المرحوم حفنى أفندى حامد عثمان الهلالى فى نواحى بنى عديات ومحدم والعزبة وأبو خليل أما ما يخص حفنى المذكور فى أسيوط من أطيان وأملاك وأيضاً ما اشتراه من مراد بك ثابت فقد تنازلوا عن

قيمته فى نظير المصروفات التى صرفها تهامى أفندى المذكور على المرحوم شقيقهم ويتضمن الاقرار الآخر أن المقرين المذكورين قد تحاسبوا مع تهامى أفندى المذكور الوكيل عن شقيقهم ووجدوا هذا الحساب المقدم منه إليهم عن تصرفاته فيما خص المرحوم حفنى عن المرحوم والده ووالدته طوال مدة وكالته قرين الصواب ، وهذان الاقراران يكمل أحدهما الآخر وفيهما بيان المبلغ المقبوض والأطيان التى حصل فيها التصرف وجهاتها و بذلك يعتبر ما جاء بهما اجازة لما تصرف فيه هذا الوكيل بالبيع فى الأطيان المنوه عنها بهما و إن لم يشملها عقد الوكالة غير أن الحكم لم يأخذ بمدلول هذين الاقرارين على صراحة ألفاظهما ذاهبا إلى أنه يشوبهما التجهيل والغش والتحشير مع أن الغش والتحشير لا يفترضان بل يجب إثباتهما .

ومن حيث إنه جاء بالحكم عن ذلك «إنه فيما يختص بقول المستأنفين إن ورقتى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ فيهما إجازة أو إقرار بصحة التصرفات فإنه يشترط قانوناً فى الاجازة أن تصدر من المجيز وهو عالم بالعيب راغب فى التجاوز عنه تصحيحاً له وهو أمر غير متوافر فى الورقتين المذكورتين ، وما هما إلا إقراران صادران من ورثة حسنى النية فى مأتم مورثهم أو بعده بقليل يثبت أحدهما استلام سندات إذنية بحقهم فيما بيع من أطيان المورث بمعرفة وكيله الظاهر وهو ابن عمه وشقيق زوجته ولا يفهم من هذا الإقرار تصريحاً أو تلميحاً أنهم كانوا يعلمون فى يوم التوقيع أن هذه التصرفات يعتورها شىء من البطلان ، أما الورقة الثانية فهى إقرار بحساب مبهم مجهل غير ظاهر وهى فى ذاتها لا تبرىء ذمة محمد ابراهيم الهلالى من التزام تقديم حساب مفصل ، أما فيما يختص بقول الخصوم إن على الورثة أن يثبتوا الغش والتدليس فإن الورثة وهم يطعنون بصدور البيع من غير الوكيل المفوض تفويضاً خاصاً بالبيع لا يكلفون بأكثر من إثبات عدم وجود الوكالة الصحيحة وعلى من يتمسك بالإجازة أن يثبت وجودها صريحة خالية من الشوائب» وهذا الذى قاله الحكم لا عيب فيه . ذلك أن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز حدودها المرسومة ، ولإقرار ما يباشره خارجاً عن هذه الحدود يجب أن

يكون المقر عالماً عند إقراره بأن التصرف خارج عن حدود الوكالة قاصداً إضافة أثر التصرف إلى نفسه ، ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت استخلاصاً سائغاً أن الإقرارين لا يتضمنان علم الموقعين عليهما من الورثة بالتصرفات التي خرج بها الوكيل عن حدود وكالته وأنهم قصدوا إلى إقرارها — كانت فى ذلك لم تخرج عن مدلول عباراتهما .

ومن حيث إن السبب الثانى بنى على ما ينعاه الطاعنون على الحكم من قصور فى التسبيب لأنه اغفل الرد على ما طلبه الدفاع عن محمد ابراهيم الهلالى افندى من مناقشة الخصوم فى هذين الإقرارين .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة غير ملزمة بأن تستجيب إلى ما يطلبه الخصوم من مناقشة بعضهم البعض متى كانت لم تجد حاجة إليها بعد أن توافرت لديها العناصر الكافية لتكوين رأيها فى الدعوى .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبدالعزيز محمد بك وعبدالمعطى خيال بك وعبدالحميد وشاحى بك ومصطفى فاضل بك المستشارين.

(١٠٢)

القضية رقم ١٣٩ سنة ١٨ القضائية

التزام . سبب . سند إذنى ورد به أن القيمة وصلت المدين نقدا . هذا صريح فى أن له سببا . مجرد عدم ذكر السبب لا يبطل السند . الالتزام قرينة قانونية على توافر السبب المشروع . للمدين نفيها باقامة الدليل على العكس . لمحكمة الموضوع مطلق السلطة فى تقدير الأدلة التى يتذرع بها المدين .

إذا كان السند الإذنى الذى بنى عليه الحكم قضاءه بإلزام المدين بأن يدفع

إلى الدائن قيمته قد جاء به أن القيمة وصلت المدين فانه يكون صريحا فى أن لالتزام المدين سببا . على أن مجرد عدم ذكر السبب لا يبطل السند إذ التزام المدين قرينة قانونية على توافر السبب المشروع وللمدين نفى هذه القرينة باقامة الدليل العكسى كما هو شأنه إذا ادعى أن السبب المدون فى سند الالتزام أريد التستر به على سبب غير مشروع ، ولمحكمة الموضوع فى الحالتين مطلق السلطة فى تقدير الأدلة التى يتذرع بها المدين ، فإذا ادعى أن سبب السند الذى التزم بوفاء قيمته هو سبب غير مشروع لأنه كان لقاء امتناع الدائن عن مزاحمته فى مزاد وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ذلك ، فرفضت المحكمة طلبه لما اقتنعت به من بطلان هذا الادعاء من الأدلة التى استندت إليها فلا مخالفة للقانون فيما فعلت . إذ هى غير ملزمة بإحالة الدعوى على التحقيق لسماع بينة عن وقائع استيقنت من العناصر القائمة فى الدعوى عدم صحتها .

الوقائع

فى يوم ٢٥ من يوليو سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٧ من يونية سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٣٣٠ س ق ٦٥ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع (أولا) بإلغاء الحكم المطعون فيه . (ثانياً) إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه سبب الدين ويثبت الطاعن عدم مشروعية السبب ثم إحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها على هـذا الأساس . (ثالثاً) إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٢٩ منه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن .

وفى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه .ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٢٥ منه أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه

مشفوعة بمستنداته طلب فيها الحكم برفض الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً و إلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن سبب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ألف جنيه بناء على السند الإذنى المحرر فى ١٩٤٥/٩/٢٩ والمستحق الوفاء فى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٦ والموقع من الطاعن قد أخطأ فى تطبيق القانون من ناحيتين : (الأولى) لأنه خالف حكم المادة ٩٤ من القانون المدنى (القديم) التى تشترط لصحة التعهدات أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانوناً ، وسبب الالتزام لم يذكر فى السند (والأخرى) لانه رفض ما طلبه الطاعن من إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات عدم مشروعية السبب مع أن الطاعن عزز طلبه بعدة قرائن ، الأمر الذى كان يجب معه إجابته إلى ما طلب .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن السند الإذنى الذى بنى عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه قيمته صريح فى أن لالتزام الطاعن سبباً هو «أن القيمة وصلت» على أن مجرد عدم ذكر السبب لا يبطل السند إذ التزام المدين قرينة قانونية على توافر السبب المشروع وللمدين نفى هذه القرينة بإقامة الدليل العكسى كما هو شأنه إذا ادعى أن السبب المدون فى سند الالتزام أريد التستر به على سبب غير مشروع ، ولمحكمة الموضوع فى الحالين مطلق السلطة فى تقدير الأدلة التى يتذرع بها المدين ، فإذا ادعى أن سبب السند الذى التزم بوفاء قيمته هو سبب غير مشروع لأنه كان لقاء امتناع الدائن عن مزاحمته فى مزاد ، وطلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ذلك ، فرفضت المحكمة طلبه لما اقتنعت به من بطلان هذا الادعاء من الأدلة التى استندت

إليها فلا مخالفة للقانون فيما فعلت . إذ هى غير ملزمة بإحالة الدعوى على التحقيق لسماع بينة على وقائع استيقنت من العناصر القائمة فى الدعوى عدم صحتها .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٠٣)

القضية رقم ١٤٩ سنة ١٨ القضائية

نقض . التقرير بالطعن . توكيل المحامى فى الطعن بطريق النقض فى القضايا الجنائية . لا يخوله حق التقرير بالطعن فى المواد المدنية .

إذا قرر الطعن بقلم الكتاب محام بالنيابة عن محام آخر بصفته وكيلا عن الطاعن بتوكيل ملحق بتقرير الطعن ، وكانت عبارة هذا التوكيل قاصرة على توكيل المحامى فى الطعن بالنقض فى القضايا الجنائية ، فالتوكيل المذكور لا يخول المحامى أن يطعن عن هذا الموكل بطريق النقض فى الأحكام الصادرة فى المواد المدنية بل الطعن الذى يقرره يكون غير مقبول شكلا لحصوله من غير ذى صفة .

الوقائع

فى يوم أول أغسطس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكمى محكمة استئناف القاهرة التمهيدى والقطعى الصادر أولهما فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ والثانى فى ٢ من يونية سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٦٨٣ س ق ٥٨ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم

المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد وإلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٤ منه أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن ، وفى ٢١ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها ، وفى ٢٥ منه أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها الحكم (أولا) بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى السببين الأول والثانى (ثانيا) برفضه موضوعا وإلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها أصليا بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة واحتياطيا (أولا) بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى السببين الأول والثانى (ثانيا) برفض السببين الثالث والرابع وإلزام الطاعنة فى الحالتين بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

من حيث إن التقرير بالطعن قدم إلى قلم كتاب هذه المحكمة من حضرة الأستاذ حسن أفندى عبد الجواد المحامى نائبا عن حضرة الأستاذ عبد الرحمن بك الرافعى بوصفه وكيلا عن الطاعنة بالتوكيل المرافق لتقرير الطعن والمصدق على امضاء الطاعنة فيه فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤١ من محكمة شربين الجزئية .

ومن حيث إن هذا التوكيل لا يخول حضرة الأستاذ عبد الرحمن بك الرافعى المحامى صفة الوكالة عن الطاعنة فى الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة فى المواد المدنية ذلك أن عبارته قاصرة على توكيله فى الطعن بالنقض فى القضايا الجنائية .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن غير مقبول شكلا لحصوله من غير ذى صفة .

جلسة ٦ من ابريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٠٤)

القضية رقم ١٥٢ سنة ١٨ القضائية

نقض . إيداع أصل ورقة إعـلان الطعن إلى الخصوم فى الميعاد المعين فى القانون . هو إجراء جوهرى تلزم مراعاته وتستوجب مخالفته الحكم بعدم قبول الطعن . تقديم شهادة من قلم المحضرين دالة على أن عدم الايداع يرجع إلى توانى قلم المحضرين . لا يجدى . هذا التوانى ليس من قبيل القوة القاهرة التى يترتب عليها وقف سريان الميعاد .

إن المادة ١٨ من قانون محـكمة النقض تنص على أنه يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد عشرين يوما على الأكثر من تاريخ الطعن أصل ورقة إعلان الطعن إلى الخصوم . ومقتضى هذا النص هو أن إيداع هذه الورقة فى الميعاد هو من الاجراءات الجوهرية التى تلزم مراعاتها وتستوجب مخالفتها الحـكم بعدم قبول الطعن . ولا يجدى فى هذا المقام تقديم الطاعن شهادة من قلم المحضرين دالة على أن عدم إيداع ورقة الطعن سببه توانى قلم المحضرين فى رد صورة التقرير إليه ، فإن هذا التوانى ليس من قبيل القوة القاهرة التى يترتب عليها وقف سريان الميعاد المقرر للايداع .

الوقائع

فى يوم ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حـكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ٢٥ مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٢٣ س ق ٢١ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحـكم المطعون فيه والحـكم أصليا بتأييد الحـكم الابتدائى ورفض استئناف

المطعون عليهم ابتداء ومن باب الاحتياط إحالة الدعوى على دائرة أخرى للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٨و١٩ منه أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن .

وفى ٢٤ منه أودع الطاعن صورة من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وشهادة من قلم محضرى محكمة مصر الابتدائية مؤرخة فى نفس اليوم تفيد أن أصل ورقة إعلان الطعن لم يرد إلى القلم من المحضر المكلف بالاعلان لغاية تاريخه رغم استعجاله فى ٢١ منه . وفى ٢٩ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الطعن مؤشرا عليه من قلم المحضرين بأنه لم يرد إليه من المحضر إلا فى ٢٨ منه ، ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا .

وفى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بعدم قبول الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

من حيث إن الطاعن قرر هذا الطعن فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ثم أودع فى ٢٤ منه صورة واحدة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائى ومذكرة بشرح الأسباب ونسخة ثانية منها ولم يودع مع هذه الأوراق صورة تقرير الطعن المعلنة مستعيضا عنها بشهادة من قلم محضرى محكمة مصر تدل على أن هذه الصورة أرسلت للاعلان فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ولم ترد لغاية ٢١ من الشهر المذكور وفى ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل إعلان التقرير، ويبين من ذلك أن أصل إعلان التقرير لم يودع إلا بعد مضى أكثر من عشرين يوما من تاريخ تقرير الطعن .

ومن حيث إن المادة ١٨ من قانون إنشاء محكمة النقض تنص على أنه يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد عشرين يوما على الأكثر من تاريخ الطعن أصل ورقة إعلان الطعن إلى الخصوم ، ومقتضى هذا النص

هو أن إيداع هذه الورقة فى الميعاد هو من الاجراءات الجوهرية التى يلزم مراعاتها وتستوجب مخالفتها الحكم بعدم قبول الطعن ، ولا يجدى فى هذا المقام تقديم الطاعن الشهادة التى سلفت الاشارة إليها لأن توانى قلم المحضرين فى رد صورة التقرير إليه ليس من قبيل القوة القاهرة التى يترتب عليها وقف سريان الميعاد المقرر للايداع . ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٠٥)

القضية رقم ١٢٥ سنة ١٨ القضائية

تسجيل . تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد ، والتأشير فى هامش هذا التسجيل بالحكم الذى يصدر مقرراً حق المدعى فيها . ذلك يعتبر حجة من تاريخ وقوعه على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق على العقار محل التعاقد . عدم تسجيل المتصرف عقد شرائه هو إلا بعد تسجيل عريضة الدعوى . لا يؤثر .

إن تسجيل عريضة الدعوى التى يرفعها المتصرف إليه على المتصرف بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على حق عينى عقارى ، والتأشير فى هامش هذا التسجيل بالحكم الذى يصدر فى الدعوى مقرراً حق المدعى فيها — ذلك من شأنه أن يعتبر حجة من تاريخ وقوعه على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار . والاحتجاج بأن هذا التسجيل قد وقع حابطاً لأن البائع لم يكن وقت حصوله قد كسب ملكية المبيع إذ هو لم يسجل عقد شرائه هذا العقار إلا بعد تسجيل عريضة الدعوى ، مردود بأن البائع وقد كسب فعلا ملكية العقار فإن التصرف الصادر منه للمتصرف إليه يكون قد صادف محلا يرد عليه وملكية نقلها إليه ، وتسجيل

المشترى منه عريضة دعواه بإثبات صحة التعاقد ظل يحميه ضد من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار حتى كسب البائع ملكيته وانتقلت منه إليه .

الوقائع

فى يوم ٦ من يولية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ١٧ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٤٩٢ س ق ٢ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتثبيت ملكيته إلى العين الموضحة الحدود والمعالم بالعريضة ومحو كافة التسجيلات التى تتعارض مع ملكيته ، واحتياطياً إحالة القضية على محكمة استئناف الاسكندرية و إلزام المطعون عليهما فى كلتا الحالتين بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٨ من يولية سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن .

وفى ٢٤ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ، ولم يقدم المطعون عليهما دفاعاً .

وفى ١٤ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً و إلزام الطاعن بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى سببى الطعن هو أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ أيد الحكم الابتدائى القاضى برفض دعواه بتثبيت ملكيته للعقار الذى اشتراه من المطعون عليها الأولى بعقد سجل فى ٨ من يونيو سنة ١٩٤٣ ، وفضل عليه شراء المطعون عليه الثانى العقار من نفس المطعون

عليها الأولى بحجة أن المطعون عليه الثانى سجل عريضة دعواه بإثبات صحة عقده فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٣ وأشر فى هامش هذا التسجيل فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ بالحكم الذى صدر له فيها . ووجه الخطأ فيما ذهب إليه الحكم هو أن التفاضل بالأسبقية فى التسجيل لا يرد حيث يكون أحد التصرفين صادراً من مالك والآخر صادراً من غير مالك ، إذ فى هذه الحالة تنتقل الملكية إلى المشترى من المالك ولو كان تاريخ تسجيل عقده لاحقاً لتاريخ تسجيل عقد من اشترى من غير مالك ، لأن التسجيل فى هذه الصورة الأخيرة يعتبر عملا حابطاً لم يصادف محلا يرد عليه ولا ملكية ينقلها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن تسجيل عريضة الدعوى التى يرفعها المتصرف إليه على المتصرف بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على حق عينى عقارى ، والتأشير فى هامش هذا التسجيل بالحكم الذى يصدر فى الدعوى مقرراً حق المدعى فيها من شأنه أن يعتبر حجة من تاريخ وقوعه على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار ، وتطبيقاً لذلك لا يجوز للطاعن أن يحاج المطعون عليه الثانى بتسجيل شرائه العقار من نفس المطعون عليها الأولى فى ٨ من يونية سنة ١٩٤٣ لأن هذا التسجيل قد وقع بعد تسجيل المطعون عليه الثانى عريضة دعواه بإثبات صحة التعاقد فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٣ ، وقد تم التأشير فى هامشه فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ بالحكم الذى صدر فيها لصالح المطعون عليه الثانى . أما احتجاج الطاعن بأن هذا التسجيل الذى أجراه المطعون عليه الثانى قد وقع حابطاً فلم ينقل ملكية العقار لأن البائعة له لم تكن وقت حصوله فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٣ قد كسبت بعد هذه الملكية ، إذ هى لم تكسبها إلا فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٣ تاريخ تسجيل عقد شرائها من الشركة العقارية — أما هذا الاحتجاج فمردود بأن البائعة وقد كسبت فعلا ملكية العقار فإن التصرف الصادر منها للمطعون عليه الثانى يكون قد صادف محلا يرد عليه وملكية نقلها إليه . إذ تسجيل المطعون عليه عريضة دعواه بإثبات صحة المبايعة ظل يحميه ضد

من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار حتى كسبت البائعة ملكيته وانتقلت منها إليه .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمي بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: محمد على رشدي بك وعبد الحميد وشاحي بك وسليمان ثابت بك ومصطفى فاضل بك المستشارين.

(١٠٦)

القضية رقم ١٣٥ سنة ١٨ القضائية

شركة :

ا — سجل تجارى. ملحق عقد شركة. القول بعدم إمكان الاحتجاج به لعدم قيده بالسجل. لا يصح فى القانون .

ب — تاريخ ثابت . ورود محرر عرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ . هذا يجعله هو الآخر ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذى ورد فيه .

ج — عقد شركة . ملحق عدلت به حصة كل شريك فى رأس مالها وأرباحها . عدم شهره . لا يترتب عليه بطلان .

١ — إنه و إن كان قانون السجل التجارى قد أوجب قيد أسماء التجار والشركات بالسجلات التجارية مع كافة التعديلات التى تطرأ على البيانات الواجب تدوينها إلا أنه لم يرتب على مخالفة أحكامه غير عقوبة المخالفة ، وليس به أى نص يقضى بالبطلان فى مثل هذه الحالة أو يخول أيا كان حق الاحتجاج بعدم القيد أو نقص بعض البيانات . ولذلك فإن من الخطأ فى تطبيق القانون القول بعدم إمكان الاحتجاج بملحق عقد شركة لعدم قيده بالسجل التجارى .

٢ — إن ورود المحرر العرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ من شأنه أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذى ورد فيه .

٣ — إذا كان التعديل الوارد بملحق عقد شركة إنما ينصب على حصة كل شريك فى رأس مال الشركة وأرباحها فإن إغفال شهر هذا الملحق لا يترتب عليه أى بطلان ، إذ أن بيان مقدار حصة كل شريك فى رأس مال الشركات التجارية وأرباحها ليس من البيانات الواجب شهرها وفقاً للمادة ٥٠ من القانون التجارى ، وتبعا لذلك لا يكون واجبا شهر الاتفاقات المعدلة لها .

الوقائع

فى يوم ٣٠ من يولية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٩٣ س ق ٦٥ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة إلى طلب تثبيت الحجز التحفظى وجعله قاصرا على نصيب المدعى عليه الثانى وقدره ٢٠٪ من الأرباح بعد استنزال رأس مال الطاعنة وما يستحقه المطعون عليه الثالث و إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٤ و ٢٥ من يولية سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن .

وفى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظتين بمستنداتهما ، وفى ١٩ و ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه الأول مذكرتين بدفاعه طلب فيهما الحكم برفض الطعن و إلزام الطاعنة بالمصروفات وأتعاب المحاماة ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعا .

وفى ٣٠ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنة بالمصروفات الخ الخ

المحكمة

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين كما عاره قصور ، ذلك أن المحكمة من جهة لم تأخذ بملحق عقد الشركة المحرر بين الطاعنة والمطعون عليه الثانى فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ ، استنادا إلى أنه لعدم قيده بالسجل التجارى لا يكون حجة على الغير وفقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ ، مع أن هذا القانون لم يرتب هذا الأثر على عدم القيد بالسجل التجارى ، ومن جهة أخرى اعتبرت المحكمة التاريخ الثابت للملحق المذكور إنما هو تاريخ تسجيل ملخصه بدفتر قيد الشركات بقلم كتاب محكمة مصر الابتدائية فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، ورتبت على ذلك عدم أحقية الطاعنة فى الاحتجاج به قبل المطعون عليه الأول ، بحجة أنه إذ أوقع فى ١٠ و١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ حجزا ضد مدينه المطعون عليه الثانى تحت يد المطعون عليها الثالثة قد أصبح بهذا الحجز من طبقة الغير الذى لا يواجه بالعقود العرفية الصادرة من مدينه إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل نشوء حقه ، مع أن الملحق المشار إليه قد ورد ذكره صراحة فى ورقة محاسبة حررت بين الطاعنة والمطعون عليه الثانى فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧ وأثبت تاريخها رسميا فى أول فبراير ١٩٤٧ بقلم كتاب محكمة عابدين الجزئية ، وفى إنذار رسمى أعلنته الطاعنة إلى المطعون عليهما الأخيرين فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ و بذلك يكون قد اكتسب وفقا للمادة ٢٢٩ من القانون المدنى (القديم) تاريخا ثابتا من هذين التاريخين ، أى قبل تاريخ توقيع الحجز آنف الذكر ، ومع أن الطاعنة قدمت المستندين المذكورين إلى المحكمة الابتدائية فإنها لا هى ولا محكمة الاستئناف قد عنيتا باعتبار دلالتهما فى ثبوت تاريخ الملحق قبل تاريخ توقيع الحجز .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقيم على أسباب الحكم الابتدائى وأسباب أخرى أضافتها محكمة الاستئناف . وحاصل أسباب الحكم الابتدائى أن ركن الشهر لم يتوافر فى ملحق عقد الشركة المحرر بين الطاعنة

والمطعون عليه الثانى فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ لعدم قيده بالسجل التجارى ولعدم قيام أى دليل يفيد سبق تسجيله بالمحكمة الابتدائية ، وأنه لذلك لا يجوز الاحتجاج به على المطعون عليه الأول «الذى لا يمكن التمسك قبله فيما يختص باختفاء نصيب مدينه فى رأس المال إلا بالأوراق التى تصلح قانوناً للاحتجاج بها قبل الغير وليس العقد الملحق من بينها فلم يبق إلا العقد الأصلى المدونة بياناته بالسجل التجارى والذى يجعل للمدين النصف فى رأس المال» . أما ما أضافته محكمة الاستئناف فهو «أنه يبين من الاطلاع على ملخص الملحق أنه لم يسجل بمحكمة مصر الابتدائية بدفتر قيد الشركات إلا فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى حين أن المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) الحاجز تحت يد شركة جوزى فيلم (المطعون عليها الثالثة) أوقع حجزه فى ١٠و١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فأصبح بتوقيع هذا الحجز من طبقة الغير الذى لا يواجه بالعقود العرفية الصادرة من مدينه إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل نشوء حقه طبقا لنص المادة ٢٢٨ من القانون المدنى (القديم) وما دام ملحق عقد الشركة الذى أورد تعديلا فى حصة مدينه فى رأس المال والأرباح لم يثبت تاريخه قبل توقيع حجزه فلا يكون هذا التعديل حجة عليه ويكون له الحق فى الحجز على حصة مدينه كما نص عليها فى عقد الشركة الأصلى قبل تعديله» .

ومن حيث إنه وإن كان قانون السجل التجارى قد أوجب قيد أسماء التجار والشركات بالسجلات التجارية مع كافة التعديلات التى قد تطرأ على البيانات الواجب تدوينها ، إلا أنه لم يرتب على مخالفة أحكامه غير عقوبة المخالفة ، وليس به أى نص يقضى بالبطلان فى مثل هذه الحالة أو يخول أيا كان حق الاحتجاج بعدم القيد أو نقص بعض البيانات ، لذلك يعتبر خطأ فى تطبيق القانون ما قررته المحكمة من عدم أحقية الطاعنة فى الاحتجاج بملحق عقد الشركة آنف الذكر قبل المطعون عليه الأول لعدم قيده بالسجل التجارى .

ومن حيث إنه لما كان ورود مضمون المحرر العرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ

من شأنه أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذى ورد فيه ، وكان يبين من الاطلاع على ورقة المحاسبة المحررة بين الطاعنة والمطعون عليه الثانى فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧ والثابتة التاريخ رسميا بقلم كتاب محكمة عابدين الجزئية فى أول فبراير سنة ١٩٤٧ وعلى الانذار الرسمى المعلن من الطاعنة إلى المطعون عليهما الأخيرين فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ ، أنه ورد فيهما صراحة بيان عن ملحق عقد الشركة المحرر بين الطاعنة والمطعون عليه الثانى فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، كما تضمن الإنذار حاصل ما اتفق عليه الطرفان فى الملحق المذكور من أن يكون للطاعنة حق الأولوية على الإيراد حتى تستوفى المبالغ المدفوعة منها وأن ما يبقى بعد ذلك يقسم بنسبة ثمانين فى المائة لها وعشرين فى المائة للمطعون عليه الثانى ، وكان الثابت من المستندات المودعة من الطاعنة فى هذا الطعن أن ورقتى المحاسبة والإنذار المذكورتين كانتا مقدمتين منها فى الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه خلواً من التحدث عنهما رغم أهميتهما فى الدلالة على ثبوت تاريخ ملحق عقد الشركة فى تاريخ سابق على تاريخ توقيع الحجز . لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور .

ومن حيث إن المطعون عليه الأول والنيابة العمومية قالا فى ردهما على الطعن بأن النعى على الحكم بالوجهين السابقين غير منتج ، ذلك أن الملحق وقد تضمن تعديلا فى شروط عقد الشركة لم يشهر وفقا للمواد ٤٨ وما بعدها من القانون التجارى ، فيكون باطلا ، ومن ثم لا يحق للطاعنة أن تحتج به قبل المطعون عليه الأول ، حتى ولو كان ثابت التاريخ قبل توقيع الحجز ، وأنه قد ورد فى الحكم المطعون فيه من الأسباب فى هذا الخصوص ما يكفى لحمل قضائه .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الاطلاع على الملحق أن كل ما ورد فيه من تعديل لعقد شركة التضامن المحرر بين الطاعنة والمطعون عليه الثانى فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ والمسجل ملخصه بقلم كتاب محكمة مصر الابتدائية فى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ إنما انصب على حصة كل من الشريكين فى رأس مال

الشركة وأرباحها . ولما كان بيان مقدار حصة كل شريك فى رأس مال وأرباح الشركات التجارية ليس من البيانات الواجب شهرها وفقاً للمادة ٥٠ من القانون التجارى ، و بالتالى لا يكون واجباً شهر الاتفاقات المعدلة لها . لما كان ذلك كان لا يترتب على إغفال شهر هذا البيان والتعديلات التى ترد عليه أى بطلان ، إذ لا بطلان بغير نص ، ومن ثم يكون فى غير محله ما جاء فى رد المطعون عليه الأول والنيابة العمومية من عدم جدوى وجهى الطعن سالفى الذكر ، وكذلك ما رتبه الحكم المطعون فيه من أثر على عدم شهر الملحق أو عدم تسجيله بدفتر قيد الشركات بقلم كتاب المحكمة الابتدائية قبل تاريخ توقيع الحجز .

ومن حيث إنه لجميع ما تقدم يتعين نقض الحكم .

جلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(١٠٧)

القضية رقم ١٤٣ سنة ١٨ القضائية

نقض : طاعن يعيب على الحكم قصوره فى بيان التواطؤ الذى شاب العقد محل الدعوى . عدم مجادلته فى أن هذا التواطؤ لو صح لكفى سببا لإبطال العقد . الواضح من الحكم أنه عنى ببيان التواطؤ بيانا وافيا . لا محل لهذا الطعن .

إذا كان الظاهر من وجه الطعن أن الطاعن لا يجادل فى أن تواطؤ زوج البائعة مع المشترى (الطاعن) لو صح لكفى سببا لإبطال عقد البيع ولو أنه سابق على تقديم طلب الحجر ، ولكنه يعيب على الحكم القصور فى هذا الشأن ، وكان

الظاهر من الحكم أنه قد بين بيانا وافيا أن التصرف محل الدعوى قد قام على الغش من جانب الطاعن وتواطئه مع زوج البائعة بغية استغلال حالة غفلتها وسفهها وتوقيا لنتائج حجر كان مرتقبا عليها ، فهذا الطعن لا يكون له محل .

الوقائع

فى ٢٨ من يولية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئنافين رقمى ١٧٠و٢١٧ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة وإلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ١و٢ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن .

وفى ١٢ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٣٠ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة ، ولم يقدم المطعون عليه الآخر دفاعا ، وفى ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن مذكرة بالرد .

وفى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وإلزام الطاعن بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد البيع الرسمى المحرر فى ٨ من يونية سنة ١٩٤٤ بين الطاعن ومحجوزة المطعون عليه الأول قبل تقديم طلب الحجر عليها فى ١٩٤٤/٦/٢٧ والحكم به

للسفه والغفلة فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٥ قد شابه قصور كما أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى ببطلان عقد البيع وهو سابق على طلب الحجر لتوافر التواطؤ بين الطاعن وزوج البائعة التى حجر عليها دون أن يبين كيف توافر هذا التواطؤ مكتفيا بمجرد القول بقيام صلة القرابة بين الاثنين ، وكل ما ذكره الحكم فى هذا الصدد غير منتج عقلا لمعنى التواطؤ المبطل للتصرف سيما إذا لوحظ أن الحكم أثبت دفع المشترى للثمن ، كما أنه رمى الطاعن بالتدليس على البائعة ولم يبين ماهية هذا التدليس الذى شاب رضاها ولم يكشف عن الأعمال التى أتاها الزوج وشاركه فيها الطاعن مما يعتبر فى نظر القانون تدليسا يجوز معه ابطال التصرف .

ومن حيث إنه ظاهر من هذا النعى أن الطاعن لا يجادل فى أن تواطؤ زوج البائعة مع الطاعن لوصح لكفى سببا لابطال عقد البيع ولو أنه سابق على تقديم طلب الحجر ولكنه يعيب على الحكم المطعون فيه القصور فى هذا الشأن وهو نعى مردود بأن الحكم عنى ببيان ظروف زواج المحجورة بزوجها ، وأنه قصد من ورائه ، وهو شاب فى الثلاثين وهى تناهز الثمانين ، استلاب أموالها ، وقد أيد ذلك ما قضت به محكمة شبرا الشرعية فى ١٩٤٥/٦/١٦ من رفض دعوى الطاعة التى أقامها الزوج على زوجته لما تبين لها «من أن زوجها انتهز غفلتها وتصرف فى أموالها وأملاكها وأنه غير أمين على زوجته فى مالها ولا فى نفسها...» وأنه أراد إتمام قصده وهو يعلم ما كانت عليه زوجته من سفه وغفلة فاستعان بالطاعن وهو ابن خاله ، فحرر معه عقد بيع ابتدائى فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٤ وشهد على هذا العقد الذى حرر بعد رفض طلب الحجر الأول بأربعة أيام ، وأنه ثابت من قرار المجلس الحسبى أن حالة السفه والغفلة كانت قائمة وقت البيع حتى أن المجلس قرر الحجر لهذه التصرفات ومن بينها التصرف فى موضوع هذه الدعوى فقال فى أسباب الحجر «إن هذه السيدة لا تدرك أموالها بحالة يطمأن إليها كما أن تصرفاتها الأخيرة بالبيع تنم عن أنها لا تهتدى إلى التصرفات الرابحة . وتلك الحالة إما أن تكون طبيعية وإما أن تكون وليدة كبر السن وهى لا شك من الحالات الظاهرة

التى يمكن كشفها لكل متعامل معها ولهذا أذن المجلس القيم باتخاذ الاجراءات القانونية لابطال هذا التصرف» . وذكر الحكم أيضا «إنه ثبت من قرار المجلس الحسبى ومناقشة المحجور عليها عن كيفية تصرفها فى مبلغ الأربعة آلاف جنيه التى زعمت أنها قبضتها من ثمن ممتلكاتها المبيعة لم يمكنها بيانها ولا حيازتها لها مما يقطع بأن زوجها قد استولى عليها فعلا مما لا يدع مجالا للشك بأن السيدة كانت فريسة لزوجها والمستأنف الأول (الطاعن) وضحية رخيصة لهما ...» وقد استنتج الحكم علم الطاعن بكل ظروف المحجورة وتواطؤه من صلة القربى بينه و بين الزوج ومن أن والد الطاعن كان هو الشاهد على عقد زواج المحجورة الذى لا تسيغه الظروف السابق بيانها ، ومن أن الزوج ، وهو المتسلط على إرادة زوجته ، كان هو الشاهد على عقد البيع المطعون فيه ، ومن أن الطاعن ما كاد يعلم باجراءات الحجر حتى سارع إلى بيع المنزل للمطعون عليه الثانى قبل صدور قرار الحجر بعشرة أيام ظنا منه أنه يستطيع بهذا أن يتلافى أثر الحجر الذى كان ينتظر تلك السيدة» .

ومن حيث إنه لذلك يكون فى غير محله الوجه الأول القائم على قصور الحكم المطعون فيه عن بيان دلائل التواطؤ بين الطاعن والزوج وعلى القول بأن ما أورده الحكم فى هذا الصدد غير منتج عقلا لما انتهى إليه .

ومن حيث إن الوجه الثانى من هذا السبب مردود بأن الحكم إنما يقصد بالتدليس الذى شاب التصرف الغش والتواطؤ بغية التخلص من نتائج الحجر المرتقب ، والحكم كما سبق البيان لا يصح أن يعاب عليه قصور فى هذا الصدد ، أما ما استطرد إليه بعد ذلك فهو تزيد يقوم الحكم بدونه إذ يكفى أن يثبت الحكم توافر الغش والتواطؤ ليستقيم قضاؤه .

ومن حيث إن السبب الآخر من الطعن يتحصل فى أن الحكم خلط بين الاكراه الأدبى والتدليس فقرر أن البائعة كانت منقادة لزوجها بحكم كبر سنها وأنه تسلط على إرادتها وأنها باعت تحت هذا التأثير، وقرن ذلك بأنه دلس عليها ،

مع أن الجمع بين الأمرين الاكراه الأدبى والتدليس ، غير متصور ، كما أخطأ الحكم إذ اعتبر النفوذ الأدبى سببا من الأسباب التى تفسد الرضا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم لم يقم قضاءه ببطلان عقد البيع ، كما سبق البيان ، على ما لابس التصرف من عيب فى إرادة المتصرفة من حيث تسلط الغير عليها ، ولا على ما شاب إرادتها من تدليس مفسد للرضا ، بل على الغش من جانب الطاعن وتواطئه مع زوجها بغية استغلال حالة غفلتها وسفهها وتوقيا لنتائج حجر عليها كان مرتقبا .

جلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٠٨)

القضية رقم ١٦٠ سنة ١٨ القضائية

حكم . تسبيبه . القضاء فى المنطوق بتأييد حكمين مستأنفين: أحدهما برفض الدفع بعدم قبول الدعوى والثانى فى الموضوع. اقتصاره فى الأسباب على الكلام عن الحكم الصادر فى الموضوع. قصور .

إذا كان الحكم قد قضى فى منطوقه بتأييد الحكمين المستأنفين الصادر أحدهما برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة، وثانيهما فى موضوع الدعوى ، ومع ذلك اقتصر فى أسبابه على التحدث عن استئناف الحكم الصادر فى الموضوع دون الحكم الصادر فى الدفع فهذا منه قصور يبطله .

الوقائع

فى يوم ١٨ من أغسطس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة

استئناف القاهرة الصادر يوم ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٨ فى الاستئنافين رقمى ٩٣٣ س ق ٦٣ و ١١٥٦ س ق ٦٤ ، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة .

وفى يوم ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن .

وفى ٥ من سبتمبر سنه ١٩٤٨ أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم ، وفى ٢٦ منه أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها الحكم برفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة ، وفى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنون مذكرة بالرد ، وفى ٢٤ منه أودع المطعون عليه مذكرة بملاحظاته على الرد .

وفى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالقصور إذ لم يسبب قضاءه برفض استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض الدفع الفرعى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وقد كان استئناف هذا الحكم مطروحاً أمام المحكمة مع استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى :

ومن حيث إن الحكم و إن كان قد قضى فى منطوقه بتأييد الحكمين المستأنفين الصادر أولهما فى١٩/١١/١٩٤٥ برفض الدفع سالف الذكر وثانيهما فى١٠/٢/١٩٤٧ فى الموضوع إلا أنه اقتصر فى أسبابه على التحدث عن استئناف الحكم الصادر فى الموضوع دون الحكم الصادر فى الدفع وهذا قصور يبطله و يوجب نقضه .

جلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد العزيز محمد بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٠٩)

القضية رقم ١٩٦ سنة ١٨ القضائية

ا — نقض . إعلان الطعن الى المطعون عليه فى محله المختار . عدم اعتراضه عليه مع عدم بيانه محله الأصلى وإثباته فى إعلان الحكم المطعون فيه المحل المختار الذى اتخذه . دفعه ببطلان الطعن لإعلانه بمكتب المحامى الذى اتخذه محلا مختارا . لا يقبل . كون هذا المحامى غير مقرر أمام محكمة النقض . لا يهم .

ب — شفعة . سقوط الحق فى الشفعة المقرر بالمادة ٢٢ من قانون الشفعة بمضى ستة أشهر على تاريخ تسجيل عقد البيع . مضى هذه المدة على تسجيل صحيفة دعوى صحة تعاقد أو صحة التوقيع . لا يسقط هذا الحق .

ج — دفاع موضوعى . التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز .

د — نقض . حكم . تسبيبه . إثبات المحكمة فى حكمها أنها اطلعت على تقرير الخبير وأخذت بالنتيجة التى انتهى إليها . الأسباب الواردة بتقرير الخبير تعتبر أسبابا لحكمها . الطعن على الحكم بالقصور فى بعض مسائل مما محصه الخبير فى تقريره . عدم تقديم صورة رسمية من تقرير الخبير ومحاضر أعماله مع الطعن . طعن عار عن الدليل .

هـ — شفعة . ملحقات الثمن . الخلاف على مقدارها . قضاء الحكم بالملحقات دون بيان مقدارها . قصور فى الحكم .

١ — إذا كان المطعون عليه لم يبين محله الأصلى بل كان دائما يتخذ مكتب فلان المحامى محلا مختارا له وأثبت ذلك فى إعلان الحكم المطعون فيه ، وتم إعلان تقرير الطعن إليه فى هذا المحل دون اعتراض منه ووصل إلى علمه فعلا بدليل تقديمه مذكراته ومستنداته فى الميعاد القانونى ، فلا يقبل منه أن يدفع ببطلان هذا الطعن تأسيسا على أنه أعلن إليه بمكتب هذا المحامى ، ولا يهم بعد أن يكون المحامى المذكور غير مقرر أمام محكمة النقض لأن التقرير أمامها لا دخل له فى تسلم الإعلانات الخاصة بالطعن .

٢ — إن المواد ٧ ، ١٠ ، ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ إذ أجازت تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو إلغائها أو الرجوع فيها ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية ورتبت على التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر التسجيل بالحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة فإنما أجازت ذلك على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من تترتب لهم حقوق عينية على العقار أو ديون عقارية منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، فهى لا تفيد أن تسجيل الصحيفة فى هذه الأحوال يقوم مقام تسجيل العقد فى جميع ما يترتب على هذا التسجيل من آثار . وإذا كانت المادة ٢٢ من قانون الشفعة صريحة فى النص على سقوط الحق فى الشفعة بعد مضى ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع، وإذا كان النص على سقوط حق إذا لم يستعمل فى مدة معينة يجب التزام حدوده فإن الحق فى الشفعة لا يسقط بمضى ستة أشهر على تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة بشأن عقد شراء الأطيان المشفوع فيها سواء أكانت هذه الدعوى دعوى صحة تعاقد أم صحة توقيع .

٣ — الطعن بأن الحكم قد بنى على إجراء باطل إذ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة قد حصل للبائع عن نفسه فقط فى حين أن البيع صدر منه عن نفسه وبصفته وصياً على أولاده لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض لأول مرة .

٤ — متى كانت المحكمة قد أثبتت فى حكمها أنها اطلعت على تقرير الخبير ومحاضر أعماله وتحققت منه أنه انتقل إلى العين محل النزاع وعاينها وسمع أقوال الطرفين وحقق دفاعهما واطلع على مستنداتهما وطبقها على الطبيعة ، ثم أخذت بالنتيجة التى انتهى إليها فإن الأسباب التى أوردها الخبير فى تقريره تصبح أسباباً لحكمها ، وإذا كان الطاعن لم يقدم إلى محكمة النقض صورة رسمية من تقرير هذا الخبير ومحاضر أعماله حتى تستطيع محكمة النقض أن تتبين ما ينعاه على الحكم من قصور فإن طعنه لا يكون له وجه .

٥ — إذا كان الحكم قد قضى بملحقات الثمن دون أن يبين مقدارها وكان هذا المقدار كما هو ثابت من المستندات المقدمة فى الطعن محل نزاع بين الطرفين ، فإن إغفاله يكون قصوراً مستوجباً نقضه فى هذا الخصوص .

الوقائع

فى يوم ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ١٥ من يونية سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٣٧ س ق ٤ . وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، والحكم أصلياً بسقوط حق المطعون عليه الأول فى أخذ العين المبيعة بالشفعة ورفض دعواه ، واحتياطياً بعدم قبول تلك الدعوى ، ومن باب الاحتياط الكلى إحالة الدعوى على محكمة استئناف الاسكندرية ، وإلزام المطعون عليه الأول فى جميع الحالات بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن الدرجات الثلاث .

وفى ٢٣و٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن .

وفى أول نوفمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظتين بمستنداته ، وفى ٢٠ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها الحكم أصلياً ببطلان الطعن لأنه لم يعلن للمطعون عليه الأول فى محله الأصلى ، واحتياطياً رفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى ، ولم يقدم المطعون عليه الآخر دفاعاً .

وفى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن مذكرة بالرد ، وفى ١٨ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بملاحظاته على الرد .

وفى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها

برفض الدفع ببطلان إعلان تقرير الطعن والحكم بصحته و بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إعادة القضية إلى محكمة استئناف الاسكندرية و إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

من حيث إن المطعون عليه الأول دفع ببطلان الطعن تأسيساً على أنه أعلن به بمكتب الأستاذ عبد المنعم افندى الشرقاوى المحامى باعتباره محله المختار حالة أنه لم يتخذ هذا المكتب محلا مختاراً ليعلن فيه بإجراءات الطعن أمام محكمة النقض فضلا عن أن المحامى المذكور غير مقرر أمام هذه المحكمة .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن المطعون عليه الأول لم يبين محله الأصلى بل كان يتخذ دائماً مكتب الأستاذ عبد المنعم الشرقاوى محلا مختاراً له وأثبت ذلك فى إعلان الحكم المطعون فيه وقد تم إعلان تقرير الطعن فى هذا المحل دون اعتراض ووصل إلى علم المطعون عليه الأول فعلا بدليل أنه قدم مذكرته ومستنداته فى الميعاد القانونى ، ولا يهم بعد أن يكون المحامى المذكور غير مقرر أمام محكمة النقض لأن تقريره أمام هذه المحكمة لا دخل له فى تسلم الإعلانات الخاصة بالطعن على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على أربعة أسباب : يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فى قضائه برفض الدفع بسقوط حق الشفعة لمضى أكثر من ستة شهور بين تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ٣٦٩ سنة ١٩٤٢ كلى الاسكندرية التى أقامها الطاعن على المطعون عليه الثانى بطلب صحة التوقيع على عقد بيع العين المشفوع فيها ، وبين تاريخ إعلان الرغبة فى الشفعة تأسيسا على أن الدعوى المذكورة هى دعوى صحة توقيع لا تدخل ضمن الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٧ من قانون التسجيل — إذ قضى الحكم بذلك يكون أخطأ فى

تطبيق القانون كما أخطأ فى وصف الدعوى المذكورة بأنها دعوى صحة توقيع مع أنها فى الحقيقة دعوى صحة تعاقد ، إذ تناولت المحكمة عند الحكم فيها بحث صحة التعاقد أثناء نظر الدعوى الفرعية التى أقامها المطعون عليه الثانى بطلب فسخ البيع.

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه سواء أعتبرت الدعوى المذكورة دعوى صحة توقيع أم صحة تعاقد ، فان المادة ٢٢ من قانون الشفعة صريحة فى النص على سقوط الحق فى الشفعة بعد مضى ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع والأصل أن أثر التسجيل لا يترتب إلا على تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى عقارى أو نقله أو تغييره أو زواله أو الذى من شأنه تقرير هذه الحقوق وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى ولا يحتج على ذلك بالمواد ٧ ، ١٠ ، ١٢ من قانون التسجيل ١٨ سنة ١٩٢٣ ، لأن النص المقرر لسقوط حق إذا لم يستعمل فى خلال مدة معينة يجب التزام حدوده ولأن المواد المذكورة إذ أجازت تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو إلغائها أو الرجوع فيها ، ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية ورتبت على التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر التأشير بالحكم الى تاريخ تسجيل الصحيفة ، فانما أجازته على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من تترتب لهم حقوق عينية على العقار أو ديون عقارية منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى فهى لا تفيد أن تسجيل الصحيفة فى هذه الأحوال يقوم مقام تسجيل العقد فى جميع ما يترتب على هذا التسجيل من آثار .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى وقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ، أساسه أن البيع صدر من المطعون عليه الثانى عن نفسه وبصفته وليا على أولاده القصر ولكن المطعون عليه الأول أعلنه بالرغبة فى الأخذ بالشفعة و بصحيفة الدعوى عن نفسه فقط وصدر الحكم عليه وحده دون أولاده القصر .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول لأنه لم يدفع به أمام محكمة الموضوع

فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم عاره قصور فى التسبيب من وجهين الأول أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بتقرير الخبير الأول و بحكم رسو المزاد وما سبقه ولحقه من اجراءات وطعن فى تقرير الخبير الثانى فى خصوص ما يدعيه من جوار فى الحد الشرقى ولكن الحكم لم يرد على شىء من هذا . (والثانى) أنه تمسك بمذكرته الختامية التى قدمها إلى محكمة الاستئناف بدفاع جوهرى مؤثر فى الدعوى وهو أن الشفيع مسخر من قبل البائع وقال فى بيان هذا التسخير «إن الشفيع عرض عليه أن يدفع إليه مائة جنيه مقابل تركه دعوى الشفعة أمام شهود» ولم يرد الحكم المطعون فيه على ذلك .

ومن حيث إن هذا السبب بشقيه مردود : (أولا) بأن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه أثبت أن المحكمة لم تأخذ بتقرير الخبير الأول لأنه لم يقم بالمأمورية التى كلف بها وفقا للحكم التمهيدى الصادر بندبه وأن المحكمة اطلعت على تقرير الخبير الثانى ومحاضر أعماله وتحققت من أنه انتقل إلى العين موضوع النزاع ، وعاينها وسمع أقوال الطرفين وحقق دفاعهما واطلع على مستنداتهما وطبقها على الطبيعة وأخذت بالنتيجة التى انتهى إليها و بذلك أصبحت الأسباب التى أوردها فى تقريره أسبابا لحكمها ولم يقدم الطاعن صورة رسمية من تقرير هذا الخبير ومحاضر أعماله مما يعجز محكمة النقض عن تبين وجه القصور الذى يعيبه على الحكم ، ومردود ثانيا بأن الطاعن بعد أن ذكر عرضا فى مذكرته المقدمة صورة منها إلى هذه المحكمة أن الشفيع مسخر من البائع لم يقدم على هذه الواقعة دليلا ولم يطلب إلى محكمة الموضوع إحالة الدعوى على التحقيق لاثباتها فلا يجوز أن يعيب عليها القصور إذا هى لم تتعرض لهذا الوجه من الدفاع المجرد من الدليل .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم عاره قصور إذ قضى بالملحقات دون أن يبين مقدارها مع قيام النزاع بشأنها بين الطرفين .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المحكمة إذ قضت بالملحقات لم تحدد مقدارها، ولما كان الثابت من المستندات المقدمة فى الطعن أن هذا التحديد كان مثار نزاع بين الطرفين وكان يتعين على المحكمة الفصل فيه ، ومن ثم يكون اغفاله قصورا يوجب نقض الحكم فى هذا الخصوص .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين.

(١١٠)

القضية رقم ١٠١ سنة ١٨ القضائية

ا — نقض . حكم قضى بصحة عرض الشفيع للثمن . حكم قضى بعد ذلك بالشفعة لطالبها. ورود كلام فيه عن صحة العرض . تزيد لا يباح الطعن بناء عليه فى الحكم الثانى .
ب — نقض . عدم بيان أوجه المخالفة . طعن على غير أساس .

١ — إذا قضى بصحة عرض الشفيع للثمن ولم يطعن فى هذا الحكم ثم قضى بعد ذلك بالشفعة لطالبها وكان الحكم القاضى بذلك قد ورد فيه كلام عن صحة العرض ، فهذا تزيد فى مسألة فصل فيها بحكم قطعى سابق فلا يقبل الطعن فى الحكم بناء عليه .

٢ — إذا طعن فى حكم بمخالفته لما هو ثابت بالأوراق ولم يكن الطاعن قد بين فى تقرير الطعن أوجه المخالفة التى يدعيها فطعنه يكون على غير أساس .

الوقائع

فى يوم ٣ من يونيه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٢٦٥ س ق٣

وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وأصليا الحكم برفض دعوى المطعون عليه الأول ، واحتياطيا إحالة الدعوى على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٦ و١٠ و١٣ منه أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ١٦ منه أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما وفى ٢ من يولية سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٧ منه أودع الطاعنان مذكرة بالرد . وفى أول أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بملاحظاته على الرد . ولم يقدم المطعون عليهم الثانى والثالث والرابع دفاعا .

وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بعدم قبول السبب الأول واحتياطيا رفضه ورفض السبب الثانى و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سببين حاصل الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ قضى بصحة عرض المطعون عليه الأول (الشفيع) الثمن مع أنه عرض ناقص لأنه لم يعرض الثمن الوارد بالعقد والذى اعتبره الحكم الثمن الحقيقى بل اقتصر سواء فى إنذار الرغبة فى الشفعة أو فى عريضة دعواه على عرض مبلغ خمسين جنيها للفدان مع أن الثمن الحقيقى المسمى بالعقد هو مائة جنيه للفدان ولم يبد استعداده لدفع ما يثبت أنه الثمن الحقيقى .

ومن حيث إن هذا النعى غير مقبول لأنه منصب على الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ الذى قضى بصحة عرض الشفيع

للثمن وهو حكم قطعى فى هذا الخصوص ولم يستأنفه الطاعنان فلا يجوز لهما الطعن فيما فصل فيه بطريق النقض . أما ما ورد فى الحكم المطعون فيه عن صحة العرض بعد أن فصل الحكم السابق فى ذلك فهو منه تزيد .

ومن حيث إن السبب الآخر بنى على ماينعاه الطاعنان على الحكم من قصور لمخالفته ما هو ثابت بالأوراق ولما جاء به من أن دفاع الطاعنين غير صحيح دون أن يبين ما هو هذا الدفاع الذى قضى بعدم صحته .

ومن حيث إن هذا النعى بشقيه غير مقبول كذلك : (أولا) لأن الطاعنين لم يبينا فى تقرير طعنهما أوجه المخالفة التى يدعيانها مع أن هـذا البيان واجب فى التقرير . (ثانيا) لأن ما جاء بالحكم خاصا بدفاع الطاعنين إنما كان ردا على دفعهما بعدم صحة عرض الشفيع الثمن وهو ما فصل فيه حكم محكمة أول درجة الصادر فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ والذى لم يستأنفه الطاعنان . ومن ثم كان تحدث الحكم المطعون فيه عن هذا الدفع تزيدا منه لا يضيره .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(١١١)

القضية رقم ١٠٨ سنة ١٨ القضائية

بيع . مالك . بيع صادر من زوجة . توقيع المالك عليه بوصفه ضامنا متضامنا . هو إقرار للبيع . (المادة ٢٦٤ مدنى) .

إن توقيع المالك على عقد البيع الصادر من زوجته كضامن متضامن لا يمكن

تأويله إلا بأنه إقرار لهذا البيع ، وخصوصا إذا كان قد ورد فى هذا العقد وصفه كبائع مع زوجته ، وكان هو لم يعارض فى دعوى صحة التعاقد التى أقامها الصادر له العقد وحكم فيها بصحة التعاقد ونفذ هذا الحكم وتسلم المشترى المبيع. وإذن فمن الخطأ ألا يعتبر الحكم مثل هذا التوقيع إقرارا للبيع بمقولة إن الإجازة الصادرة من المالك الحقيقى فى حدود المادة ٢٦٤ مدنى والتى بمقتضاها يصحح العقد يجب أن تصدر من المالك فى صيغة إجازة صريحة .

الوقائع

فى يوم ١٢ من يونية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٧١٣ س ق ٦٤ . وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع الحكم بإلغاء الحكم موضوع الطعن ورفض دعوى المطعون عليهم رقم ١٧٤ سنة ١٩٤٦ كلى بنى سويف وإلزامهم بالمصروفات والأتعاب عن جميع درجات التقاضى .

وفى ١٣ و١٥ منه أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن .

وفى ٢٤ منه أودع الطاعنان أصل ورقة اعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما ، ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا .

وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ اعتبر توقيع مورث المطعون عليهم عبد العزيز حسن جاد الرب كضامن متضامن على

عقد البيع الصادر فى ١٩٤٢/٦/١٨ من زوجته نجية أحمد حسن إلى الطاعنين عن ١٧ قيراطا مملوكة للمورث المذكور لايصحح البطلان الحاصل فى هذا العقد باعتباره صادرا من غير مالك مع أن مجرد توقيع المالك كشاهد على عقد البيع الصادر من غيره يعتبر إجازة كافية لتصحيحه فمن باب أولى يعتبر كذلك توقيعه كضامن متضامن فى العقد ، وفوق ذلك فقد وصف فى بعض عبارات العقد كبائع إذ ورد فى صلبه «أننا ضامنان متضامنان نحن البائعين فى سلامة هذا البيع من جميع العيوب ومنع أى تعرض يحصل للمشترين من أى أحد كان فى الحال والاستقبال» وجاء به أيضا «تحرر هذا العقد منا بالبيع وقبض الثمن للمعاملة بموجبه عند اللزوم» و يزيد توكيدا فى صحة البيع ما جرى فى دعوى صحة التعاقد رقم ٣٥٦ سنة ١٩٤٢ كلى بنى سويف التى أقيمت من الطاعنين على عبد العزيز حسن جاد الرب وزوجته نجية إذ قررا فيها أنهما لا يعارضان فيما طلب بها وصدر الحكم حضوريا بصحة التعاقد ونفذ بمقتضى محضر تسليم فى ١٩٤٥/٢/٢٩ .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه «أما ما أثاره المستأنفان (الطاعنان) من القول بأن توقيع المالك حسن جاد الرب على عقد البيع الصادر من زوجته نجية بنت أحمد حسن بصفته ضامنا وكذلك عدم اعتراضه على طلب المستأنفين فى دعواهما بصحة ونفاذ هذا العقد يعتبر منه إجازة لهذا البيع الصادر من غير المالك — فمردود بأن الإجازة الصادرة من المالك الحقيقى فى حدود المادة ٢٦٤ مدنى والتى بمقتضاها يصحح العقد يجب أن تصدر من المالك فى صيغة إجازة صريحة بحيث يكون مقصودا منها تصحيح البيع الباطل الصادر من غير مالك» وهذا الذى ذهب إليه الحكم هو تكييف خاطىء . ذلك أن توقيع عبد العزيز حسن جاد الرب مورث المطعون عليهم على عقد البيع كضامن متضامن لا تأويل له إلا أنه إقرار للبيع، ويؤكد هذا المعنى ما ورد فى بعض عبارات العقد من وصفه كبائع مع نجية كما أنه لم يعارض فى دعوى صحة التعاقد التى أقامها الطاعنان عن هذا العقد وقد نفذ الحكم الصادر فيها وتسلم الطاعنان العين المبيعة . ومن ثم يكون سبب الطعن مقبولا ويتعين نقض الحكم .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمي بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد المعطي خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين.

(١١٢)

القضية رقم ١١١ سنة ١٨ القضائية

ا — دعوى . إقامتها على سندين : أصلي واحتياطي . الحكم فيها على أساس السند الاحتياطي . لا تثريب في ذلك . مثال .

ب — اختصاص. قضاء استثنائي. يجب حصر اختصاصه في أضيق حدوده. دعوى ببطلان عقد صادر من مصري إلى ابنة أخيه المدعي بأنها مصرية . لا يجوز إقامة القضاء فيها على أساس وجود صالح أجنبي .

جـ — اختصاص . مدع مصري . طرحه النزاع على المحكمة المختلطة مسلماً بالجنسية الأجنبية لخصميه ومتابعة نظر الدعوى أمامها حتى فصل فيها بحكم صار انتهائياً . لا يجوز له من بعد أن يطرح النزاع من جديد أمام المحكمة الوطنية بحجة أنه لم تثبت الجنسية الأجنبية لخصميه.

١ — القاضي غير ملزم باتباع ترتيب معين في بحث وجوه الدفاع التي يطرحها عليه خصوم الدعوى ، فلا تثريب عليه إن هو سلك في البحث طريقاً دون آخر للوصول إلى النتيجة التي انتهى إليها متى كان قضاؤه مقاماً على أسباب كافية لحمله. فإذا كان مدار النزاع في الدعوى هو ولاية المحاكم المختلطة بنظر الدعوى بسبب الجنسية الأجنبية لأحد الخصوم فأقامت المحكمة قضاءها بولايتها بنظر الدعوى على أساس البند الاحتياطي وهو وجود صالح أجنبي فيها فلا تثريب على المحكمة في ذلك .

٢ — كل قضاء استثنائي يجب — بحسب القواعد العامة — حصر اختصاصه في أضيق حدوده وعدم التوسع فيه . وكل ما لا يكون اختصاصه به مقرراً بالنص الصريح الذي لا شبهة فيه يجب رده إلى القضاء الأصلي العام . وعلى هذا فالدعوى

ببطلان عقد صادر من مصرى إلى ابنة أخيه المدعى بأنها مصرية — وهى لا تعد من قبيل ما هو منصوص عليه بالمادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة — لا يجوز إقامة القضاء فيها على أساس وجود صالح أجنبى .

٣ — ما دام المدعى المصرى هو الذى طرح النزاع على المحكمة المختلطة مسلماً بالجنسية الأجنبية لخصميه وعلى هذا الاعتبار تابع نظرها أمامها حتى انتهت بحكم نهائى منها— فلا يقبل منه بعد ذلك أن يتنكر لهذا الحكم بعد أن حاز قوة الأمر المقضى ويطرح النزاع من جديد على المحاكم الوطنية بحجة أن خصميه لم يثبت أنهما ينتميان إلى جنسية أجنبيـة مستنداً فى ذلك إلى شهادة من وزارة الداخلية .

الوقائع

فى يوم ١٦ من يونية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٦٠٩ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ واحتياطيا إعادة القضية إلى دائرة استئنافية أخرى للفصل فيها من جديد و إلزام المطعون عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٢١ منه أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن .

وفى ٢٩ منه أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم .

وفى ١٨ من يولية سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم طلبوا فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى أول أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنون مذكرة بالرد .

وفى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها

بقبول الطعن شكلا ورفض السبب الأول موضوعا و بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للسبب الثانى وإحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليهم بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سببين ، حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من المحاكم المختلطة لم يقم قضاءه على أن هذه المحاكم كانت ذات ولاية بنظر الدعوى بسبب الجنسية الأجنبية لأحد أطرافها ، وهو ما كان مدار النزاع المطروح على المحكمة ، و إنما أقام قضاءه بذلك على وجود صالح أجنبى ، وهو ما ساقه المطعون عليهم من قبيل الاحتياط . ولما كان الحكم قد عزف عن الفصل فى مسألة جنسية مارى طميه ، وهى المسألة التى كانت مطروحة على المحكمة بصفة أساسية ، واقتصر على التحدث عن الصالح الأجنبى فإنه يكون باطلا لقصور أسبابه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن القاضى غير ملزم باتباع ترتيب معين فى بحث وجوه الدفاع التى يطرحها عليه خصوم الدعوى ، وأنه متى أقام قضاءه على أسباب كافية لحمله فلا تثريب عليه إن هو سلك فى البحث طريقا دون آخر للوصول إلى النتيجة التى انتهى إليها .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو خطأ الحكم فى تفسير القانون وتأويله عند بحث نظرية الصالح الأجنبى التى بنى عليها ولاية المحاكم المختلطة بنظر الدعوى ، وذلك أنه حمل نص المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة من المعانى فوق ما تحتمل ، فقد ورد النص فيها باختصاص هذه المحاكم بدعوى صحة الرهن المقرر لمصلحة أجنبى على عقار يملكه أو يضع اليد عليه مصرى ، و باجراءات التنفيذ الجبرى على العقار المرهون ، وتوزيع ثمنه . وهو نص استثنائى يلزم عدم التوسع فى تفسيره وقصره على الأحوال المنصوص عليها فيه . وتفريعا

على ذلك تكون دعوى بطلان العقود الصادرة من المرحوم نخلة خياط إلى الست ماري طميه وهى قائمة بين مصريين من اختصاص المحاكم الوطنية دون غيرها .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المحاكم المختلطة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى محاكم استثنائية مؤقتة ، وكل قضاء استثنائى من الواجب بحسب القواعد العامة حصر اختصاصه فى أضيق حدوده وعدم التوسع فيه . وكل أمر لا يكون اختصاصه فيه مقررا بالنص الصريح الذى لا شبهة فى معناه وجب رده إلى القضاء الأصلى العام . ولما كانت الدعوى ببطلان العقود الصادرة فى سنة ١٩٢٦ من المرحوم نخلة خياط إلى ابنة أخيه السيدة ماري خياط زوجة جبرائيل طميه واعتبارها وصية مستورة ليست من قبيل ما هو منصوص عليه بالمادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٥ من مارس سنة ١٩٣٥ على أساس أنها كانت ذات ولاية بنظرها بسبب وجود صالح أجنبى، يكون قد أخطأ فى القانون . إلا أنه رغم هذا الخطأ فإن النتيجة التى انتهى إليها سليمة فى ذاتها ، ذلك أن السيدة منة عياش مورثة الطاعنين هى التى اختصمت السيدة ماري خياط وزوجها جبرائيل طميه أمام محكمة الإسكندرية المختلطة فى الدعوى رقم ٢٥٢١ سنة ٥٦ق باعتبارهما من رعايا اليونان طالبة الحكم ببطلان العقود الصادرة فى سنة ١٩٢٦ من المرحوم نخلة خياط إلى ابنة أخيه السيدة ماري خياط واعتبارها وصية . وفى ٢١ من فبراير سنة ١٩٣٣ حكم فى الدعوى ابتدائيا لصالحها ، فاستأنفت السيدة ماري خياط وزوجها جبرائيل طميه الحكم المذكور أمام محكمة الاستئناف المختلطة باعتبارهما من رعايا دولة اليونان كما وصفتهما مورثة الطاعنين، وقيد استئنافهما برقم ٤٥٣ سنة ٥٨ق. واستأنفته كذلك فرعيا السيدة منة عياش ، وتابعت الدعوى أمام محكمة الاستئناف المختلطة دون أن تثير أى نزاع فى جنسية خصميها حتى فصل فيها نهائيا فى ٥ مارس سنة ١٩٣٥ لصالح السيدة ماري خياط وزوجها . ولما كانت السيدة منة عياش هى التى طرحت النزاع على

المحكمة المختلطة مسلمة بالجنسية الأجنبية لخصميها وعلى هذا الاعتبار تابعت نظرها أمامها حتى نهايتها فلا يقبل منها بعد ذلك أن تتنكر للحكم الصادر فيها وقد حاز قوة الأمر المقضى لطرح النزاع من جديد أمام المحاكم الوطنية بحجة أنه لم يثبت أن جبرائيل طميه وزوجته مارى خياط ينتميان إلى جنسية أجنبية مستندة فى ذلك إلى شهادة من وزارة الداخلية صادرة فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٥ بعد أن سلمت هى بجنسيتهما الأجنبية وعلى أساس هذا التسليم صدر حكم نهائى فى الدعوى لصالح خصميها ، ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(١١٣)

القضية رقم ١٢١ سنة ١٨ القضائية

ا — حكم . تسبيبه . إنكار التوقيع على محرر . عدم التعرض له . متى يعتبر قصورا ؟ إذا كان الانكار على وجه يجعل للانكار أثرا قانونيا . إنكار غير ذى أثر يعتبر دفاعا غير جوهرى . إغفاله لايهم . مثال .

ب — إقرار . ورثة المقر . يصح الاحتجاج عليهم بما حواه إقراره .

ح — إثبات . عقد . إقرار وقعه المشترى فى تاريخ لاحق لتاريخه . الاعتماد عليه فى استظهار أن المشترى لم يكن إلا اسما مستعارا فى العقد . جائز .

د — عقد . إقرار موقع من زوجين . استخلاص المحكمة منه ومن ظروف الدعوى أن ما جاء بالاقرار من دفع الزوج ثمن المبيع الذى اشترته زوجته لم يكن هبة . تقدير للواقع .

هـ — نقض . الطعن على الحكم بالقصور . وجوب تفصيل مواطن القصور فى تقرير الطعن . إحالة مجملة على مذكرة مقدمة لمحكمة الموضوع . لا تغنى .

٢ — إنه وإن كان إغفال المحكمة التعرض لما يتمسك به خصم من إنكار التوقيع على محرر يتوقف على صحته الفصل فى الدعوى يعتبر قصورا موجبا لنقض

الحكم، إلا إن ذلك مشروط بأن يكون المنكر قد أنكر على وجه يجعل لانكاره أثرا قانونيا يستوجب من المحكمة أن تعنى ببحثه فإن كان إنكاره غير ذى أثر فلا على المحكمة إن هى أغفلت التحدث عنه إذ يكون الانكار فى هذه الصورة دفاعا غير جوهرى لا يتغير له وجه الرأى فى الدعوى . فإذا كان الخصم قد اعترف بأن الختم الموقع به على الورقة هو ختم مورثه ولكنه قرر أنه يجهل أن مورثه وقع به فلم تحفل المحكمة بهذا الدفاع ولم تحققه فلا يقبل النعى على حكمها بالقصور أو بالخطأ فى تطبيق القانون. إذ هذا الدفاع سبيله الطعن فى المحرر بالتزوير .

٢ — إن ورثة المقر بوصفهم خلفا عاما له يصح الاحتجاج قبلهم بما حواه إقراره .

٣ — لا مانع من أن يعتمد الحكم فى البحث عن حقيقة عقد البيع محل الدعوى على إقرار وقعه المشترى فى تاريخ لاحق يدل على أن المشترى لم يكن فى هذا العقد إلا اسما مستعارا .

٤ — إن دفع الزوج ثمن العقار من ماله كما قد يكون بنية الهبة لزوجته يصح أن يكون مجرداً من هذه النية كأن يكون الغرض منه استعارة اسم الزوجة فى الشراء، فإذا استخلصت المحكمة انعدام نية الهبة مما حواه إقرار موقع عليه من زوجين يفيد دفع الزوج ثمن المبيع الذى اشترته زوجته وأنه إنما استعار اسمها فى العقد بقصد حرمان ورثته إن مات قبلها ومن كون ورثة الزوجة لم يحركوا ساكنا إزاء العقد محل الدعوى بعد وفاتها وطوال حياة الزوج زهاء سبع سنوات حتى توفى الزوج ، فهذا استخلاص سائغ تملكه المحكمة بما لها من سلطة تقدير الواقع .

٥ — من يطعن فى الحكم بالقصور يجب عليه أن يبين فى تقرير الطعن على وجه الدقة والتفصيل مواطن القصور المدعى به ولا يغنى عن ذلك إحالة مجملة على ما حوته مذكرة قدمت إلى محكمة الموضوع .

الوقائع

فى يوم ٣ من يولية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئنافين رقمى ٤٦٧ س ق ٢ و١٦٢ س ق ٣ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنات الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى على محكمة استئناف الاسكندرية لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى وإلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٥ من يولية سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ١١ منه أودعت الطاعنات أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهن . وفى ٣١ منه أودع المطعون عليهم مذكرة بدفاعهم طلبوا فيها رفض الطعن وإلزام الطاعنات بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف الاسكندرية للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن السبب الأول يقوم على وجهين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور إذ أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعنات من أنهن يجهلن توقيع مورثتهن على الإقرار الذى أسس الحكم عليه قضاءه ، فقد قررن فى المذكرة المقدمة إلى محكمة الاستئناف أن هذا الإقرار الذى يحمل ختم مورثتهن اصطنعه مورث المطعون عليهم الذى كان زوجا لمورثتهن بعد وفاة زوجته وسهل له ذلك أن ختم زوجته كان فى حيازته بعد وفاتها ولم يثبت أنه أتلف

ولكن المحكمة لم تحقق هذا الدفاع بل لم ترد عليه . ويتحصل الوجه الآخر فى أن الحكم إذ هو لم يلق بالا لما تقضى به المادتان ٢٥٤ من قانون المرافعات (القديم) و٢٢٧ من القانون المدنى (القديم) قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن المادة الأولى توجب على المحكمة فى حالة الانكار «أن تأمر بإجراء التحقيق» . والمادة الأخرى تجرد المحررات العرفية من حجيتها إذا حصل إنكارها .

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود بأنه إن كان إغفال المحكمة التعرض لما يتمسك به خصم من إنكار التوقيع على محرر يتوقف على صحته الفصل فى الدعوى يعتبر قصورا موجبا لنقض الحكم ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون المنكر قد أنكر على وجه يجعل لإنكاره أثرا قانونيا يوجب على المحكمة أن تعنى ببحثه ، فإن كان إنكاره غير مقبول فلا على المحكمة إن هى أغفلت التحدث عنه إذ يصبح إنكاره دفاعا غير جوهرى لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى كما هو الحال فى دعوى الطاعنات إذ اعترفن بأن الختم الموقع به على الإقرار هو ختم المورثة وإنما قررن أنهن يجهلن أنها وقعت به وكان سبيل مثل هذا الدفاع أن يطعن فى المحرر بالتزوير ، كما جرى بذلك قضاء هذه المحكمة . وعلى ذلك يكون فى غير محله النعى على الحكم بالقصور أو الخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون أولا إذ اعتبر إقرار أول أبريل سنة ١٩٣٠ المحرر بين مورثة الطاعنات ومورث المطعون عليهم ورقة ضد لعقد البيع الذى بمقتضاه اشترت مورثة الطاعنات من الغير ، قطعة أرض فضاء فى سنة ١٩٢٩ . ذلك لأن عقد البيع ليس معاصرا للاقرار فضلا عن أن البائعين لمورثتهن لم يكونوا طرفا فى الإقرار ، وأخطأ ثانيا إذ اعتبر أن ثبوت دفع الزوج إلى زوجته ثمن العقار يفيد انعدام نية الهبة ، مع أن التكييف الصحيح هو أنه هبة منقول تمت بالقبض ، وأخطأ ثالثا إذ كيف ما حواه الإقرار بأنه وصية من الزوج لزوجته مع تسليم الزوج فى الإقرار بملكية الزوجة للأرض ، وأخطأ رابعا إذ لم يعتبر الطاعنات من الغير بالنسبة إلى ما حواه الإقرار،

وأخطأ خامسا لعدم اعتباره الزوج فى حكم البانى فى ملك غيره ومعاملته على هذا الأساس .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق المقدمة فى الطعن أن المرحوم محمد أفندى درويش (مورث المطعون عليهم) كان زوجا للمرحومة الست زينب محمد سرى (مورثة الطاعنات) وفى خال حياة الزوجين فى سنة ١٩٢٩ اشترت الزوجة بمقتضى عقد بيع عرفى مسجل فى سنة ١٩٢٩ من أشخاص لا شأن لهم بالطعن قطعة أرض فضاء مقابل ثمن مقداره ٣٨٢ جنيهاوكسر ، وقد أقيم على هذه الأرض بناء ربطت عوائده على اسم الزوج . وفى سنة ١٩٣٧ توفيت الزوجة دون عقب فورثها الزوج والطاعنات . وفى سنة ١٩٤٤ لحق بها الزوج فورثه المطعون عليهم ، وفى سنة ١٩٤٦ رفعت الطاعنات هذه الدعوى يطلبن الحكم لهن بملكية نصف المنزل أرضاً و بناء باعتبارهن ورثة الزوجة ، فدفع المطعون عليهم الدعوى بأن المنزل أرضاً و بناء كان ملكا خالصاً للزوج فهو الذى أقام البناء بماله وهو الذى دفع ثمن الأرض فى سنة ١٩٢٩ ، وأن عقد الشراء وإن كان قد حرر باسم الزوجة إلا أن وضع إسمها فى العقد كان صوريا إذ كان هدف الزوجين من ذلك هو حرمان ورثة أى منهما يموت قبل صاحبه ، كما يبين ذلك من الإقرار الموقع عليه منهما فى أول أبريل سنة ١٩٣٠ والذى أورد الحكم المطعون فيه نصه «أن محمد أفندى درويش اشترى من ماله الخاص لزوجته قطعة أرض وأنه عازم على إقامة مبان عليها من ماله الخاص على أن تكون العوائد باسمه والرخصة باسمه وأن الغرض من جعل ملكية الأرض باسم الزوجة والمبانى باسم الزوج مع أن الكل مشترى من مال الزوج هو إيجاد رابطة بين الزوجين اللذين لم يرزقا بأولاد وعند وفاة أحدهما يحل الآخر محل المتوفى فى ملكية الأرض أو البناء حسبما يكون الحال، ففى حالة وفاة الزوجة قبل الزوج فإن للأخير الحق فى التمسك بهذا الإقرار الذى يفيد قيامه شخصياً بدفع ثمن الأرض من ماله الخاص وعدم وجود مال خاص للزوجة حتى يدفع منه الثمن وأن كتابة عقد شراء الأرض باسم الزوجة كان

صوريا» ، وقد قضت محكمة أول درجة بتثبيت ملكية الطاعنات لنصف الأرض المقام عليها المنزل دون البناء مؤسسة حكمها على أن ملكية الزوجة للأرض الفضاء ثابتة من عقد البيع المسجل فى سنة ١٩٢٩ وأنه لا يؤثر على هذه الملكية ما ورد فى الإقرار من أن الزوج هو الذى دفع الثمن لأن هذا لا يخرج «عن أنه وهب زوجته ثمن الأرض وهى هبة منقول تمت بالقبض» . أما المبانى فهى لا شك ملك الزوج كما هو ثابت من الإقرار ورخصة البناء وقسيمة العوائد . أما ما ورد فى الإقرار فى حالة وفاة أحد الزوجين فلا قيمة له لأن «الإقرار لا يمكن أن يغير من قواعد الميراث التى هى حق طبيعى لورثة كل من الزوجة والزوج» . وقد ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم وقضت برفض دعوى الطاعنات مستندة فى ذلك إلى ما تضمنه إقرار أول أبريل سنة ١٩٣٠ الذى ورد به أن كتابة عقد شراء الأرض باسم الزوجة كان صوريا الأمر الذى ينفى وجود نية الهبة ، ونتيجة ذلك أنه فى حالة وفاة الزوجة قبل الزوج كما هو الحال فى الدعوى لا يتضمن الإقرار وصية . وذلك لأن الأرض مشتراة من مال الزوج والبناء مقام من مال الزوج ، وكتابة عقد شراء الأرض باسم الزوجة هو عمل صورى ... وأنه ليس أدل على صحة ذلك من أن المدعين لم يطالبوا بالريع طول حياة الزوج ولم يطالبوا بالريع إلا بعد وفاته رغم أن مورثتهم توفيت فى سنة ١٩٣٧ .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن هذا السبب من أسباب الطعن بجميع أوجهه مردود بأن الطاعنات وهن ورثة الست زينب محمد سرى الموقعة على الإقرار يضح الاحتجاج قبلهن بما حواه الإقرار بوصفهن خلفا عاما ، كما أنه لا وجه لتظلمهن من اعتماد الحكم المطعون فيه فى البحث عن حقيقة عقد البيع الذى اشترت به الزوجة فى سنة ١٩٢٩ قطعة الأرض على إقرار وقعته الزوجة فى تاريخ لاحق يتبين منه أنها لم تكن فى عقد البيع إلا اسما مستعاراً لزوجها ، وأن الغرض من هذه الصورية إنما كان لتفادى أحكام الميراث وحرمان ورثة أى الزوجين من أن يرثوا المتوفى منهما قبل الآخر ، ولا محل للنعى على الحكم بأنه أخطأ إذ اعتبر

مجرد دفع الزوج الثمن نافياً لنية الهبة ، إذ الحكم لم يقرر أن مجرد دفع الزوج ثمن الأرض دليل على انعدام نية الهبة وإنما استخلص استخلاصاً سائغاً بما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الواقع انعدام نية الهبة مما حواه الإقرار الموقع عليه من الزوجين ولا مشاحة فى أن دفع الزوج لثمن العقار من ماله قد يكون بنية الهبة لزوجته كما قد يكون مجرداً من هذه النية كأن يكون الغرض من إفراغ التعاقد فى الصورة التى تم بها استعارة اسم الزوجة ، وقد استنتج الحكم القصد الأخير مما ورد فى الإقرار ومن مسلك ورثة الزوجة الذين لم يحركوا ساكناً بعد وفاة الزوجة وطوال حياة الزوج زهاء سبع سنوات حتى توفى الزوج .

ومن حيث إنه متى وضح أن الحكم المطعون فيه لم يخطىء إذ اعتبر الزوج هو المالك وحده لأرض و بناء المنزل يكون لا محل للنعى عليه بأنه أخطأ إذ لم يعتبر الزوج بانياً فى ملك غيره .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فيما تدعيه الطاعنات من أن الحكم قد شابه قصور إذ لم يتعرض للرد على ما جاء بمذكرتهن أمام محكمة الاستئناف من أوجه الدفاع .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول . ذلك لأنه يتعين على من يطعن فى حكم بالقصور أن يبين فى تقرير طعنه على وجه الدقة والتفصيل مواطن القصور المدعى به ، ولا يغنى عن ذلك إحالة مجملة على ما حوته مذكرة قدمت أمام محكمة الموضوع .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٠ من ابريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين :

(١١٤)

القضية رقم ١٤٨ سنة ١٨ القضائية

ا — حكم . تسبيبه . أوراق مودعة مصرفا باسم زوج . القضاء بأحقية زوجته لها باعتبارها من أموالها . إقامة ذلك على أسباب مبررة . النعى على الحكم بأن حقيقة وصف ما وقع من الزوج على فرض صحته هو تبديد لا غش . غير منتج .

ب — دين باسم زوج . القضاء به للزوجة باعتباره من مالها بناء على اعتراف المدين بأن الدين من مال الزوجة ، وعلى شهادة الشهود فى التحقيق الذى أجرته المحكمة . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

جـ — شيك أصدره بائع أوراق مالية لأمر الزوج . القضاء بقيمته للزوجة بناء على ما ثبت للمحكمة من أن الأوراق المبيعة والصادر بثمنها الشيك ملك الزوجة . يصح .

١ — متى كان الحكم قد أقام قضاءه بأحقية زوجة للأسهم والسندات والأموال التى كانت مودعة مصرفا معينا باسم زوجها ، على اعتراف الزوج فى تحقيقات أجرتها النيابة بأن هذه الأموال كانت مودعة مصارف أخرى باسم زوجته ثم سحبت وأودعها هذا البنك باسمه كما أودع الأموال الأخرى كالمصوغات خزانة فيه مستأجرة باسمه ، وأن ادعاءه أن ذلك كان ضمانا لوفائها بمبالغ تسلمتها منه على عدة دفعات قبل زواجهما و بعده لم يقم عليه أى دليل ، وكذلك على اعترافه فى التحقيق الذى أجرته النيابة بضيق ذات يده وعجزه عن وفاء أجرة مسكنه بمنزل زوجته قبل الزواج بها مع ضآلة هذه الأجرة ؛ وعلى وجود فواتير شراء الأوراق المالية و إيصالات إيداعها بالبنك ، وكذلك مفاتيح الخزانة تحت يد الزوجة ، وعلى أن صلة الزوجية والعلاقة الحسنة بينهما والثقة المتبادلة البادية فى الأوراق وفى التحقيقات كانت تطوع له تسلم أموال زوجته بالغة ما بلغت لايداعها باسمها فى

مصرف لتعطى ربما أكثر دون اقتضاء حصول الزوجة على مستند كتابى عليه بذلك، فهذه أسباب من شأنها أن تبرر النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، ويكون النعى على الحكم بمقولة إن حقيقة وصف ما وقع من الزوج إن صح هو تبديد لا غش غير منتج فى الدعوى .

٢ — إذا قضى الحكم لزوجة بدين اقترضه المدين من زوجها بناء على إقرار المدين بأن مديونيته هى للزوجة وعلى ما استخلصته المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها وأقوال الشهود الذين سمعوا أمام محكمة الدرجة الأولى من أن زوجها كان وكيلا عنها فى إدارة شئونها واستثمار أموالها وأن المال المقرض هو مالها ، فهذا استخلاص سائغ ولا مخالفة فيه للقانون .

٣ — إذا قضى الحكم للزوجة المذكورة بقيمة شيك أصدره بائع أوراق مالية لأمر الزوج ثمنا لهذه الأوراق بناء على ما ثبت للمحكمة من أن الأوراق المبيعة ملك الزوجة فهى صاحبة الحق فى اقتضاء ثمنها وكانت الأدلة التى استند إليها تبرر النتيجة التى انتهى إليها ، فلا يصح النعى عليه بالقصور فى ذلك .

الوقائع

فى يوم أول أغسطس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٩ من مايو سنة ١٩٤٨ فى الاستئنافين رقمى ٣٤٧ سنة ٦٣ ق و ١١٥٩ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنات الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى و إلزام المطعون عليهما الأولى والثانية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجات الثلاث .

وفى ٣ و ٤ منه أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن ، وفى ٢١ منه أودعت الطاعنات أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهن ، وفى

٢٩ منه أودع المطعون عليهما الأولى والثانية مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستنداتهما طلبتا فيها رفض الطعن وإلزام الطاعنات بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وفى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودعت الطاعنات مذكرة بالرد ، وفى ٢٦ منه أودعت المطعون عليهما الأولى والثانية مذكرة بملاحظاتهما على الرد . ولم يقدم المطعون عليهم الثالث والرابع والخامس دفاعا .

وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنات بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سبعة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليهما الأوليين بأحقيتهما للأسهم والسندات والأموال التى كانت مودعة فى البنك التجارى الايطالى باسم مورث الطاعنات جورج سريانى تأسيسا على أن المورث المذكور أوهم المطعون عليهما الأوليين بأنهما تستطيعان استغلال الأموال المودعة باسم زوجته المطعون عليها الأولى بفائدة أعلى من الفائدة التى كانت تدفعها البنوك المودعة بها تلك الأموال ، وأن زوجته تحت تأثير هذا الايهام سحبت هذه الأموال والودائع وسلمتها إليه لايداعها البنك التجارى الايطالى ، إلا أنه بدلا من أن يودعها باسمها أودعها باسمه — إذ قضى الحكم بذلك ، كيف الفعل المنسوب إلى الورثة بأنه غش وتدليس مع أنه — إن صح — لا يعدو أن يكون تبديداً ، وأنه لما كان هذا التكييف خاطئاً لاختلاف التدليس عن التبديد فى أركانه وطرق إثباته يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن الحكم أقام قضاءه على اعتراف المورث فى تحقيقات النيابة بأن الأموال المودعة المصارف كلها كانت باسم زوجته السيدة أولجا ولما سحبت أودعها البنك التجارى الايطالى باسمه ، كما أودع الأموال الأخرى كالمصوغات خزينة مستأجرة باسمه ، وادعائه أن ذلك كان ضمانا لوفائها بمبلغ ستة آلاف من الجنيهات

استلمته منه على عدة دفعات قبل الزواج الحاصل فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ بحوالى شهر ومبلغ ألفى جنيه بعد ذلك بحوالى سنة فى سنة ١٩٣٩ وعجزه عن إقامة أى دليل على ذلك ، وعلى اعترافه فى تحقيق النيابة «بضيق ذات يده وعجزه عن وفاء أجرة مسكنه بمنزل المطعون عليها الأولى قبل الزواج بها مع ضآلة الايجار» وعلى «وجود فواتير شراء الأوراق المالية وإيصالات إيداعها بالبنك الايطالى ووجود مفاتيح الخزانة تحت يد المطعون عليها الأولى» وعلى أن «صلة الزوجية والعلاقة الحسنة بينهما والثقة المتبادلة البادية فى الأوراق وفى التحقيقات تبيح إثبات استلام سريانى أموال زوجته بالغة ما بلغت قيمتها بحجة إيداعها باسمها فى مصرف ليعطى ربحا أكثر بالبينة دون اقتضاء حصول الزوجة على مستند كتابى على زوجها بذلك» وعلى ما استخلصه من التحقيقات التى باشرتها محكمة أول درجة من أن المال مال المطعون عليهما وحدهما . ولما كانت تلك الأسباب من شأنها أن تبرر النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، وكانت الطاعنات لا يعبن على الحكم مخالفته قاعدة بذاتها من قواعد الاثبات — لما كان ذلك ، كان النعى على الحكم بأن حقيقة وصف ما وقع من مورثهن ، إن صح ، تبديد لا غش غير منتج . ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

ومن حيث إن مبنى السبب الثانى أن الحكم قد شابه القصور إذ لم يرد على ما استمسكت به الطاعنات من دفاع جوهرى حاصله أن المطعون عليها الأولى عولت كما يستنتج من تحقيقات النيابة ، على الرجوع فيما وهبته إلى زوجها من أموال استثمرها فى شراء هذه الأوراق المالية بعد أن أشرف على الموت ، لكى تستأثر بتركته كلها وتحرمهن من نصيبهن فيها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعنات لم يقدمن صورة رسمية من تحقيقات النيابة المشار إليها فى سبب الطعن . وفضلا عن ذلك فإن المحكمة إذ قضت للمطعون عليهما بملكيتهما للمال المتنازع عليه للأسباب السائغة التى استندت إليها نفت فى حدود سلطتها الموضوعية نية التبرع من جانب المطعون

عليها الأولى بقولها «إنه لو كانت السيدة أولجا قد وهبت زوجها هـذا المال لما لازمته كما ذهب إلى البنك لاستلام شيء منه ، ولما أبقى فواتير شراء السندات والأسهم وإيصالات إيداعها تحت يدها» .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم إذ قضى للمطعون عليهما بأحقيتهما لكل ما تركه المورث من أموال دون أن يقضى للطاعنات بنصيبهن الشرعى فيما اشتراه مورثهن من أسهم وسندات بمبلغ البائنة (الدوطة) التى دفعتها له زوجته المطعون عليها الأولى ، إذ قضى الحكم بذلك ، جاءت أسبابه مشوبة بالقصور .

ومن حيث إن الحكم قال فى هـذا الخصوص : «بأنه طالما أنه (الزوج) كان معدما وقت أن اتصل بالسيدة أولجا وتزوج بها لدرجة العجز عن سداد إيجار مسكنه لها وقدره ٣٥٠ قرشاً شهريا فانه يكون من غير المفهوم أن يكون له مال خاص وقت الزواج ، أما الدوطة وقدرها خمسمائة جنيه فانه لم يثبت أنه أودع البنك هذا المبلغ بالذات مع ما أودع من أموال زوجته فى تاريخ يقارب تاريخ الزواج ، أما مبلغ الخمسمائة جنيه الذى اشترى به سندات دين موحد باسم سوريانى فى ١٦ فبراير سنة ١٩٤٠ وأودعت البنك الايطالى باسمه أيضا فى ١٩ منه فهى بعد الزواج بحوالى سنتين ونصف ولا يعقل أن يبقى الدوطة طوال هذه المدة بدون استغلال» . وهذه الأسباب لا قصور فيها وهى تؤدى إلى ما انتهت إليه المحكمة فى حدود تقديرها الموضوعى . ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم إذ قضى للمطعون عليهما بكامل الدين الذى اقترضه حسين لبيب من مورث الطاعنات أخذا باقرار المدين بمديونيته للمطعون عليها الأولى لا لمورثهن، على خلاف ما يثبته سنده ، قد خالف القانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم لم يبن قضاءه للمطعون عليهما بهذا الدين على إقرار المدين وحده فى تحقيق النيابة بل على ما استخلصه من

ظروف الدعوى وملابساتها وأقوال الشهود الذين سمعوا أمام محكمة أول درجة من أن مورث الطاعنات كان وكيلا عن زوجتــه المطعون عليها فى إدارة شئونها واستثمار أموالها ، وأن المال المقرض هو مالها ، ولما كان هذا الاستخلاص لا مخالفة فيه للقانون ، كان النعى عليه بما ورد فى هذا السبب لا مبرر له .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحــكم قد شابه القصور إذ لم يبين علة قضائه للمطعون عليهما بقيمة الشيك الذى أصدره إميل ليفى لأمر مورثهن مع أن إصداره كان فى مقابل ثمن الأوراق المالية التى باعها لحساب مورثهن .

ومن حيث إن الحــكم قال فى هذا الخصوص «وبما أنه ظاهر من الأوراق والتحقيقات أن سريانى عندما شعر بدنو أجله وانــكشاف أعماله وبأن الأمر قد أصبح موضع تحقيق فى النيابة بناء على شكوى أماليا أراد أن يتصرف سريعا فى السندات والأسهم التى كانت نتيجة اشتغاله بأموال أولجا فاستعان بالمطران كليمان نجاشى وبالسمسار إيلى كحيل وإميل ليفى على بيع هذه الأوراق المالية فبيع جزء منها بمبلغ ١٠٩٠ جنيها لم يمهله عمره لاستلامها وسلم باقيها للمطران فأودعها خزانة خاصة ببنك الــكريدى ليونيه» ثم قال «لهذا ترى المحــكمة الحــكم للمدعيتين أولجا وأماليا بأحقيتهما للأسهم والسندات المبينة بعريضة الدعوى وبهذا الحــكم، وبالمبلغ الناتج من بيع بعضهــا وهو ١٠٩٠ جنيها» . ويبين من ذلك أن الحــكم بنى قضاءه على خلاف ما تدعيه الطاعنات على ما ثبت للمحكمة من أن الأوراق المالية التى باعها ليفى هى ملك المطعون عليهما ورتب على ذلك ثبوت حقهما فى اقتضاء ثمنها . ولما كانت الأسباب التى استند إليها تبرر النتيجة التى انتهى إليها — لما كان ذلك كان لا محل للنعى عليه بالقصور .

ومن حيث إن السببين السادس والسابع يتحصلان فى أن الحــكم قد عاره بطلان جوهرى من أربعة أوجه : (الأول) إذ استند إلى واقعة لا أساس لها فى الأوراق بتقريره أن المطعون عليها الأولى تجهل القراءة والــكتابة مع أنها معترفة

فى مذكرتها بأن حالتها حالة نقص فى التعليم لا تصل إلى درجة الأمية. (الثانى) إذ أغفل دلالة القرينة المستمدة من احتراف المطعون عليها الأولى بالاقراض بالربا الأمر الذى يستبعد معه القول على خلاف ما ذهب إليه الحكم، بأن مورثهن غرر بها واستغل جهلها ولم يتكشف لها ذلك مدة أربع سنوات (الثالث) إذ أغفل دلالة الحكم السابق صدوره من المحكمة المختلطة على المطعون عليهما والدال على دأبهما على منازعة شركائهما فى الميراث. (الرابع) إذ مسخ أقوال الشهود فى التحقيقات.

ومن حيث إن هذين السببين بجميع أوجههما مردودان (أولا) بأن الطاعنات لم يقدمن ما يثبت أن المطعون عليها الأولى تعرف اللغة الايطالية التى كانت تحرر بها المعاملات مع البنك التجارى الايطالى التى أودعت لديه الأموال والأوراق المالية بعد سحبها من البنوك الأخرى. (ثانيا) بالنسبة إلى الوجهين الثانى والثالث بأنه بحسب الحكم أن يقيم قضاءه على أسباب تحمله كما هو الحال فى الدعوى، ولا يلزمه أن يرد على جميع ما يثيره الخصوم من حجج تعزيزاً لدفاعهم (ثالثا) بالنسبة إلى الوجه الرابع بأنه عار عن الدليل إذ لم تقدم الطاعنات صورا رسمية من التحقيقات المشار إليها فى هذا الوجه.

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه.

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين.

(١١٥)

القضية رقم ١٦٣ سنة ١٨ القضائية

١ — نقض. العبرة فى توفر المصلحة للطاعن من طعنه هى بوقت صدور الحكم المطعون فيه. حكم صدر قبل إلغاء المحاكم المختلطة. الطعن فيه بطريق النقض قبل إلغائها لعدم اختصاص

المحكمة الوطنية بإصداره . الدفع بعدم قبوله لانتفاء المصلحة منه بعد إلغاء المحاكم المختلطة . لا يقبل .

ب — اختصاص . مؤسسة اجتماعية لها شخصية اعتبارية . استقلال شخصيتها عن شخصية الاعضاء وجنسيتها عن جنسيتهم . نادى سبورتنج بالاسكندرية . مخاصمته تكون أمام المحاكم الوطنية .

١ — العبرة فى معرفة ما إذا كان للطاعن مصلحة فى طعنه إنما هى بوقت صدور الحكم المطعون فيه . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر قبل إلغاء المحاكم المختلطة وطعن فيه بطريق النقض قبل إلغائها كذلك لعدم اختصاص المحاكم الوطنية بإصداره لأن الطاعن أجنبى فلا يصح الدفع بعدم قبوله لانتفاء المصلحة منه بعد إلغاء المحاكم المختلطة ، وخصوصاً إذا كان هذا الحكم قد قضى بإلزامه بمصروفات الدعوى ، فإنه تكون له مصلحة فى الطعن عليه لصدوره من جهة قضائية لا ولاية لها بنظر الخصومة . فإذا ما قضى له سقط عنه هذا الالتزام .

٢— متى ثبت للمؤسسات الاجتماعية الشخصية الاعتبارية فإنه — وفقاً للقواعد العامة — تكون هذه الشخصية مستقلة عن شخصية الأعضاء المشتركين فيها وتكون جنسيتها مستقلة كذلك عن جنسيتهم ، فما دام الطاعن قد سلم بالشخصية الاعتبارية للمؤسسة الاجتماعية المرفوعة عليها الدعوى (نادى سبورتنج) وكان هذا النادى قد أسس فى المملكة المصرية وفيها موطنه وميدان نشاطه فإن جنسيته تكون حتما مصرية وتكون المحاكم الوطنية هى المختصة بنظر الدعوى التى ترفع عليه . على أن ولاية المحاكم المختلطة أصبحت بعد اتفاقية مونترو مقصورة على الأجانب التابعين للدول الموقعة على الاتفاق المذكور أو التابعين للدول التى ينص عليها بمرسوم والذين تقوم بينهم الدعوى فعلا بقطع النظر عن المصالح الأجنبية التى قد تمسها الدعوى بطريق غير مباشر ، ولم يستثن من هذا الأصل إلا ما ورد فى المادة ٣٤ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة خاصاً بالشركات المصرية التى يكون للأجانب فيها مصالح جدية ، وما جاء بالمادة ٣٥ منها خاصاً بمسائل تفالس الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الوطنية إذا كان أحد الدائنين الداخلين فى

الاجراءات أجنبياً ، وما جاء بالمادة ٣٦ منها خاصاً بالرهن العقارى لصالح أجنبى . ولما كانت هـذه النصوص قد وردت على خلاف الأصل فإنه لا يصح القياس عليها أو التوسع فى تفسيرها ، و بذلك تـكون الخصومة بين نادى سبورتنج و بين المطعون عليه خاضعة لولاية المحاكم الوطنية ومن اختصاص هذه المحاكم دون غيرها .

الوقائع

فى يوم ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية بهيئة استئنافية الصادر يوم ١١ من مايو سنة ١٩٤٨ فى القضية رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٥ س اسكندرية ، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر هـذه الدعوى و إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٣١ منه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن .

وفى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ، وفى ٣٠ منه أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها عدم قبول الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات .

وفى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العـامة مذكرتها وقالت فيها بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة منه واحتياطيا رفضه و إلزام الطاعن فى الحالتين بالمصروفات ومصادرة الـكفالة الخ الخ .

المحكمة

من حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذى صفة ، مؤسسا دفعه على أن الطاعن لم يكن خصما له فى الدعوى التى صـدر فيها

الحكم المطعون فيه إذ كان خصمه فيها حضرة صاحب السمو الأمير سعيد طوسون بصفته رئيساً لمجلس إدارة نادى سبورتنج بالاسكندرية .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأنه يبين من حكم محكمة أول درجة ، المقدمة صورة رسمية منه ، أن قانون النادى المذكور ينص فى المادة السادسة منه على أن رئيس مجلس إدارة النادى ووكيله يمثلانه أمام القضاء ، إما مجتمعين و إما منفردين، كما أنه يبين من نفس الحكم أن الطاعن هو وكيل مجلس إدارة النادى .

ومن حيث إن النيابة العمومية دفعت بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة الطاعن فيه بعد إلغاء المحاكم المختلطة فى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ و بسط القضاء الوطنى كامل ولايته على جميع القاطنين فى المملكة المصرية، ولأن المصلحة النظرية البحتة لا تصلح أساسا للطعن بالنقض .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن العبرة فى معرفة ما إذا كان للطاعن مصلحة فى طعنه انما هى بوقت صدور الحكم المطعون فيه . ولما كان هذا الحكم قد صدر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٨ أى قبل إلغاء المحاكم المختلطة وحصل التقرير بالطعن فيه بطريق النقض فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ فان مصلحة الطاعن تكون متوافرة . على أن للطاعن من ناحية أخرى مصلحة قائمة من طعنه ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزامه بمصروفات الدعوى وبمبلغ مائتى قرش أتعابا للمحاماة ، فمن مصلحته أن يطعن عليه بصدوره من جهة قضائية لا ولاية لها بنظر الخصومة حتى إذا ما قضى له سقط عنه هذا الالتزام .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على سببين ، حاصلهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمؤسسات الاجتماعية إذ قضى باعتبار نادى سبورتنج شخصا اعتباريا مصريا مع أن هذا النادى قائم وموجود من قبل نفاذ القانون المذكور فلا يصح أن يسرى عليه ، كما أخطأ الحكم إذ قضى بخضوع هذا النادى ، على فرض كونه شخصا اعتباريامصريا ، لولاية المحاكم الوطنية، ذلك

أنه بسبب المصالح الأجنبية التى يمثلها لا يخضع الا لولاية المحاكم المختلطة تطبيقا للمادة ٣٤ من لائحة تنظيم هذه المحاكم ، وقياسا على الشركات المصرية التى تخضع لولاية تلك المحاكم متى كان للأجانب فيها مصالح جدية .

ومن حيث إن هذا النعى بشقيه مردود : (أولا) بأنه وفقا للقواعد العامة ، متى ثبتت للمؤسسات الاجتماعية الشخصية الاعتبارية تكون هذه الشخصية مستقلة عن شخصية الأعضاء المشتركين فيها ، وتكون جنسيتها مستقلة كذلك عن جنسيتهم ، ولما كان الطاعن مسلما بالشخصية الاعتبارية لنادى سبورتنج بدليل الصفة التى اتصف بها فى إقامة هذه الدعوى ، وكان هذا النادى قد أسس فى المملكة المصرية وفيها موطنه وميدان نشاطه فان جنسيته تكون حتما مصرية . ومردود (ثانيا) بأن ولاية المحاكم المختلطة أصبحت بموجب اتفاق مونترو مقصورة على الأجانب التابعين للدول الموقعة على الاتفاق المذكور أو التابعين للدول التى ينص عليها بمرسوم والذين تقوم بينهم الدعوى فعلا بقطع النظر عن المصالح الأجنبية التى قد تمسها الدعوى بطريق غير مباشر ، ولم يستثن من هذا الأصل إلا ما ورد فى المادة ٣٤ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة خاصا بالشركات المصرية التى يكون للأجانب فيها مصالح جدية وما جاء بالمادة ٣٥ منها خاصا بمسائل تفالس الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الوطنية إذا كان أحد الدائنين الداخلين فى الاجراءات أجنبيا وما جاء بالمادة ٣٦ منها خاصا بالرهن العقارى لصالح أجنبى ، ولما كانت هذه النصوص قد وردت على خلاف الأصل فانه لا يصح القياس عليها أو التوسع فى تفسيرها ، وبذلك تكون الخصومة بين نادى سبورتنج وبين المطعون عليه وهو خاضع لولاية المحاكم الوطنية من اختصاص هذه المحاكم دون غيرها كما قضى بذلك الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١١٦)

القضية رقم ٢٠٥ سنة ١٨ القضائية

حكم . تسبيبه . إقامته على قرينتين مجتمعتين . تجرد احداهما عن الدليل . قصور .

متى كان الحكم قائما على قرينتين مجتمعتين وكانت إحداهما مجردة عن الدليل ولا يبين منه أثر كل واحدة منهما على حدة فى تكوين عقيدة المحكمة بحيث لا يمكن أن يعرف ماذا كان يكون قضاؤها مع استبعاد احداهما فإنه يكون من المتعين نقض الحكم لقصور أسبابه .

الوقائع

فى يوم ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٢٤١ س ق ٢٢ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى .

وفى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن .

وفى ١١ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ، ولم يقدم المطعون عليه دفاعا .

وفى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بقبول السبب الثانى من أسباب الطعن ونقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة استئناف أسيوط للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليه بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه عاره قصور يبطله، ذلك أنه قضى بإلغاء الحكم الابتدائى و باعتبار العقد موضوع الدعوى باطلا سواء باعتباره بيعا أو رهنا استنادا إلى أن العين المبيعة ظلت تحت يد البائع دون أن يبين الأدلة التى استخلص منها هـذه الواقعة رغم أنها كانت مدار النزاع بين الطرفين .

ومن حيث إن الحكم أقيم على قرينتين الأولى مبناها ما استبانته المحكمة من أن العقد موضوع الدعوى تضمن بيعا آخر صادرا من شخص خارج الخصومة وحصل نزاع بسببه بين ورثة ذلك البائع والطاعن وانتهى صلحا التزم بموجبه الطاعن بدفع تكملة للثمن إلى ورثة البائع الآخر و بالتنازل عن الريع الذى حكم له به ، والقرينة الثانية مبناها بقاء العين المبيعة تحت يد البائع (المطعون عليه) بطريق الإيجار من المشترى (الطاعن) .

ومن حيث إن محكمة الاستئناف إذ قررت قيام هذه القرينة الأخيرة لم تبين الأسباب التى أدت إلى اقتناعها بصحتها رغم أن وضع اليد كان مثار خلاف بين الطرفين وقدم كل منهما مستندات يؤيد بها مدعاه ولم تتناول المحكمة هذه المستندات بالبحث ولم تبين كيف انتهت إلى ترجيح ما ادعاه المطعون عليه على ما ادعاه الطاعن فى هذا الخصوص . أما إشارة الحكم إلى عقد الإيجار المقدم من المطعون عليه فلا يرفع هذا القصور إذ نازع الطاعن فى انطباق هذا العقد الوارد على فدان واحد مع أن العين المبيعة هى ١ فدان و١٢ قيراطا — نازع فى انطباقه

على أى جزء من العين موضوع النزاع وقال إنه عن أطيان أخرى كما هو ثابت من مذكرته التى كانت مقدمة إلى محكمة الاستئناف والتى قدم صورة رسمية منها إلى هذه المحكمة وكان يتعين على المحكمة أن تتصدى لهذا الدفاع الجوهرى وتمحصه ، وهى إذ لم تفعل يكون حكمها بقيام هذه القرينة قاصرا . ولما كان الحكم المطعون فيه قائما على قرينتين مجتمعتين وكانت احداهما مجردة عن الدليل ولا يبين أثر كل واحدة منهما على حدة فى تكوين عقيدة محكمة الموضوع بحيث لا يمكن أن يعرف ماذا يكون قضاؤها مع استبعاد احداهما — لما كان ذلك فإنه يكون من المتعين نقض الحكم لقصور أسبابه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من ابريل سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١١٧)

القضية رقم ١٤٧ سنة ١٨ القضائية

ا — تقدير الأدلة . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك .

ب ، ج — تسجيل عقد صادر من أخت لأخويها . اعتباره وصية لصدوره فى مرض الموت . عقد صادر منها لولديها وارد على ماكينات مبيعة لأخويها . تقدير التركة . تقسيم ثلث القيمة إلى قسمين قسم يساوى مقدار الثمن الوارد فى عقد مشترى الأخوين للماكينات المبيعة وقسم هو المكمل للثلث . إجراؤه على العقد المحتوى على القسم الأول أحكام قانون التسجيل باعتبار المبيع صار عقارا والمفاضلة بين عقد الأخوين وعقد الولدين بالتسجيل . لا خطأ فى ذلك . عقدان واردان على عقار واحد من بائع واحد . جعل الأفضلية بينهما بأسبقية التسجيل دون ثبوت التاريخ . عدم اعتبار العقد مسجلا بتسجيل صحيفة التعاقد . فى محله ما دام لم يصدر حكم بصحة التعاقد ويؤشر به على هامش التسجيل .

د — وصية . الاقرار بالدين لغير وارث على سبيل التبرع فى مرض الموت . اعتباره فى حكم الوصية . لا خطأ .

---

١ — إن تقدير الأدلة من سلطة قاضى الموضوع ، ومتى كان تقديره لهـا لا خروج فيه على ما هو ثابت بالأوراق المقدمة إليه فلا معقب عليه فى ذلك .

٢ — إذا كان الحكم قد أخذ بطعن الطاعنين بالدعوى البوليسية فى عقد صادر من أختهما لولديها وارد على بعض ما بيع لهما ، واعتبر فى الوقت ذاته الاقرار بالدين والبيع الصادرين لهما من هذه الأخت كانا بغير مقابل وأنهما صدرا فى مرض موتها ، فيكونان فى حكم الوصية وينفذان فى ثلث تركتها ، ثم قدر هذه التركة بمبلغ معين وقسم ثلثه إلى قسمين قسم هو مقدار الثمن الوارد فى عقد مشترى الأخوين للماكينات المبيعة للولدين وقسم هو المكمل للثلث ، وأجرى على العقد المحتوى على القسم الأول أحكام قانون التسجيل باعتبار أن تلك الماكينات صارت عقارا بحكم المادة الرابعة من القانون المدنى (القديم) ، واعتبر أن المفاضلة بين عقد الأخوين وعقد الولدين هى بأسبقية التسجيل بحيث إذا سبق الولدان إلى تسجيل عقدهما كان للأخوين الحق فى المطالبة بمبلغ الثمن باعتباره داخلا فى ثلث التركة — فإن هذا الحكم لا يكون قد أخطأ .

٣ — لا خطأ إذا اعتبر الحكم مناط الأفضلية بين عقدين واردين على عقار واحد وصادرين من متصرف واحد هو اسبقية التسجيل دون ثبوت التاريخ ، كما لا خطأ فى القول بأنه لا يكفى لاعتبار العقد مسجلا تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به وفقا للمواد ٧، ١٠، ١٢ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ إذ فى هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى .

٤ — الاقرار بدين الحاصل فى مرض الموت لغير وارث على سبيل التبرع يصح اعتباره فى حكم الوصية فينفذ فى ثلث التركة .

الوقائع

فى يوم أول أغسطس سنة ١٩٤٨ ، طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٧٢٥

س ق ٦٣ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنـان قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه والحكم أصليا بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليهما ، واحتياطياً إعادة القضيـة إلى محكمة استئناف القاهرة وإلزام المطعون عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى .

وفى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن .

وفى ٢١ منه ، أودع الطاعنـان أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما ، ولم يقدم المطعون عليهما دفاعا الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على أربعة أسباب حاصل الأول أن الحكم باطل لخطئه فى الاسناد، إذ قرر أنه لم يقم دليل مقنع على صحة طعن الطاعنين بالصورية فى عقد البيع الصادر من أختهما لولديها المطعون عليهما مع أن الطاعنين استدلا على صحة هذا الطعن بأدلة منتجة منها أنهما انذرا المطعون عليهما فى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٨ عقب وفاة والدتهما بعدم التصرف فى أى شىء من تركتها إلا بعد الوفاء بما عليها من دين لهما ذكرا مقداره كما أشارا فى نفس الانذار إلى بيع مورثة المطعون عليهما لهما حصتها فى الماكينات ولم يرد المطعون عليهما على هذا الانذار ولم يعارضا فى وضع يد الطاعنين على الحصة فى الماكينات زهاء ثلاث سنوات ، ومنها أيضا كشف رسمى قدمه الطاعنان بمقدار الأطيان المكلفة باسم المرحوم حسن حيـدر والد المرحومة السيدة شفيقة مورثة المطعون عليهما يفيد أنه لم يكن يملك لغاية وفاته سوى ١ ف و١٤ س مع أنه حسب العقد الصادر للمطعون عليهما من والدتهما يكون مقـدار ما يملكه ٥ ف و ٢ ط وقد أغفل الحكم الرد على هذه القرينة .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن تقدير الأدلة هو من سلطة قاضى الموضوع ومتى كان لم يخرج فى تقديره لها عما هو ثابت فى الأوراق التى كانت مقدمة إليه ، كما هو الحال فى الدعوى ، فلا معقب عليه فى تقديره لها . أما القرينة المستفادة من

كشف التكليف المشار إليه فلم يثبت الطاعنان أنهما تمسكا بها لدى محكمة الموضوع .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم أخطأ فى الاسناد إذ قرر أن سند دين الطاعنين على أختهما مورثة المطعون عليهما كان بغير مقابل مستندا إلى أن والدهما كان على قيد الحياة فى المدة التى ادعى الطاعنان أنهما كانا ينفقان على أختهما فيها وأنه هو صاحب الثروة التى كان يتنازع عليها الطرفان ، وأن الطاعنين لم يدعيا أن لهما ثروة خاصة ولا منزلا خاصا كانا يؤويان فيه أختهما المذكورة ، مع أنه ورد فى مذكرتهما أنها انتقلت من منزل زوجها والد المطعون عليهما بعد أن غضبت منه وأقامت فى المنزل المشترك بين الطاعنين ووالدهما مدة تزيد على السنتين وأنهما توليا الانفاق عليها فيها وفى علاجها إبان مرضها ، وقد أثر هذا الخطأ فى الاسناد فى عقيدة المحكمة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن محكمة الاستئناف فى تقريرها المشار اليه لم تتعد سلطتها فى استخلاص حقيقة الواقع من ظروف الدعوى وملابساتها وأقوال الطرفين فيها .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه باطل لقصور أسبابه وتناقضها. ذلك أنه مع أخذه بدفاع الطاعنين المؤسس على الدعوى البوليسية فى حدود ثلث قيمة تركة مورثة المطعون عليهما قصر إعمال حكم هذه الدعوى على مبلغ ٤٨ جنيها ولم يطبق هذا الحكم على مبلغ ٨٥ جنيها المكمل للثلث وهذا المبلغ الأخير هو عبارة عن الثمن الوارد فى عقد مشترى الطاعنين لحصة والدة المطعون عليهما فى الماكينات معلقا المفاضلة بين هذا العقد وعقد المطعون عليهما الوارد على نفس الماكينات على أيهما يسبق الآخر فى التسجيل أى على واقعة مجهولة مستقبلة، وهذا منه لا يعتبر فصلا فى النزاع الذى كان مطروحا أمام المحكمة .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه إنما أقام قضاءه تأسيساً على أن الإقرار بالدين والبيع الصادرين للطاعنين من مورثة المطعون عليهما كانا بغير مقابل وأنهما صدرا فى مرض موت المورثة المذكورة فيعتبران فى حكم

الوصية وينفذان فى ثلث تركة المتوفاة وأخذ بطعن الطاعنين بالدعوى البوليسية فى عقد البيع الصادر للمطعون عليهما من والدتهما فى حدود ثلث تركتها ثم قوم تركتها بمبلغ ٤٠٠ جنيه ثلثه ١٣٣ جنيها وقسم هذا المبلغ إلى قسمين الأول ٨٥ جنيها قيمة الحصة فى الماكينات المبيعة للطاعنين والآخر مبلغ ٤٨ جنيها المكمل للثلث وأجرى على العقد المحتوى على القسم الأول أحكام قانون التسجيل على اعتبار أن الماكينات صارت عقاراً بحكم المادة الرابعة من القانون المدنى (القديم) ، ولما كان هـذا العقد لم يسجل وكذلك عقد المطعون عليهما الوارد على نفس الحصة فى الماكينات قرر الحكم أن العبرة فى المفاضلة بينهما هى بأسبقية التسجيل فإذا سبقهما المطعون عليهما إلى تسجيل عقدهما كان للطاعنين عندئذ الحق فى المطالبة بمبلغ ال ٨٥ جنيها باعتباره داخلا فى ثلث التركة . ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعنان على الحكم من قصور وتناقض فى غير محله .

ومن حيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه ، الأول : إذ لم يقض بأفضلية عقد الطاعنين عن الحصة فى الماكينات مع أنه أسبق فى ثبوت التاريخ من عقد المطعون عليهما ومع أنهما سجلا عريضة دعواهما بصحة التعاقد عن هذه الحصة . والثانى : إذ حول حقوقهما بمقتضى هذا العقد الذى يفيد التمليك المنجز إلى دين بالثمن . والثالث : إذ أهدر ثلثى دين الطاعنين الذى أقرت لهما به مورثة المطعون عليهما بحجة أن الإقرار بالدين الصادر فى مرض موت المقر يأخذ حكم الوصية مع أن هـذا الحكم لا يسرى وفقاً للمواد ٢٥٤و٢٥٥و٣٦٠ من القانون المدنى (القديم) إلا على البيع والمعارضة الحاصلين فى مرض موت المتصرف لا على الإقرار بالدين .

ومن حيث إن هذا النعى بجميع أوجهه مردود : (أولا) بأن الحكم لم يخطىء إذ اعتبر مناط الأفضلية بين عقدين واردين على عقار واحد وصادرين من متصرف واحد هى بأسبقية التسجيل دون ثبوت التاريخ ، كما لم يخطىء إذ قرر أنه لا يكفى تسجيل عريضة دعوى الطاعنين بصحة عقدهما لنقل ملكية الحصة المبيعة لهما

ما لم يصـــدر حكم بذلك ويؤشر به وفقاً للمواد ٧و١٠و١٣ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وعندئذ يكون لهما الحق فى الاحتجاج بهذا الحكم قبل المطعون عليهما من تاريخ تسجيل دعواهما ، ومردود (ثانياً) بأن الحـكم لم يقرر أن عقد الطاعنين الوارد على الحصة فى الماكينات قد تحول إلى دين بثمنها وإنما علق مؤقتاً الحـكم فى ثمن هذه الحصة حتى تستقر حقوق الطرفين فيها بالأسبقية فى التسجيل ، ومردود (ثالثا) بأن الحـكم لم يخطىء كذلك إذ اعتبر أن الإقرار بالدين الصادر للطاعنين من مورثة المطعون عليهما فى مرض الموت على سبيل التبرع يعتبر شرعا فى حكم الوصية وينفذ فى ثلث التركة لصدوره لغير وارث .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحـكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبدالعزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبدالحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين.

(١١٨)

القضية رقم ٩٩ سنة ١٨ القضائية

١ — نقض . حكم ابتدائى برفض دعوى على أساس أن العقد محل الدعوى بيع بات وأن المشترى لم يدفع باقى الثمن . اقتصار البائع فى دفاعه أمام الاستئناف على طلب تأييد هذا الحـكم . قضاء محكمة الاستئناف بصحة التعاقد . نعيه عليها خطأها فى تـكييف العقد إذ اعتبرته بيعا باتا فى حين أنه مجرد وعد بالبيع . لا يقبل .

ب — فضالة . دفع مبلغ من أصل ثمن المبيع إلى أخى البائع . دفع الأخ هـذا المبلغ إلى صاحب حق امتياز على المبيع وشطبه حق الامتياز . هذا عمل من فضولى (المادة ١٤٤ مدنى) .

١ — إذا كان الطاعن قد اقتصر فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف على طلب تأييد الحـكم الابتدائى القاضى برفض دعوى المطعون عليه وكان هـذا الحـكم يبين منه أن محكمة الدرجة الأولى اعتبرت العقد محل الدعوى بيعا باتا لا مجرد وعد بالبيع

مصحوب بعربون وأن قضاءها برفض الدعوى إنما كان مبناه عدم دفع المطعون عليه باقى الثمن ، فلا يقبل من هذا الطاعن بعد ذلك أن ينعى على محكمة الاستئناف أنها إذ قضت بصحة التعاقد قد أخطأت فى تكييف العقد ، وخصوصا إذا كان لم يقدم دليلا على أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بما أورده فى طعنه من دفاع مبنى على عناصر واقعية .

٢ — إذا كان المشترى قد دفع إلى أخى البائع مبلغا من أصل ثمن المبيع فقام هذا بدفعه إلى صاحب حق امتياز على المبيع وتولى شطب حق الامتياز ، فاعتبرت المحكمة ذلك عملا من فضولى استفاد منه المشترى والبائع فى محو ما كان مثقلا به العقار المبيع وفى تسوية علاقتهما المالية الناشئة من عقد البيع باحتساب هذا المبلغ ضمن المبالغ المسددة من المشترى إلى البائع ، فليس فى هذا ما يخالف المادة ١٤٤ من القانون المدنى القديم ، إذ لا جدال فى أن البائع قد استفاد من شطب حق الامتياز فيكون ملزما بقيمته المسددة حتى لا يثرى على حساب المشترى بغير سبب .

الوقائع

فى يوم ٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٨ من ابريل سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٤٢س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة للحكم فيها مجددا وإلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٦ منه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ٢١ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٥ من يوليه سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها الحكم بعدم قبول السبب الأول من أسباب الطعن وعلى كل حال الحكم برفضه ورفض باقى أسباب الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بعدم قبول السبب الأول واحتياطيا رفضه ورفض الطعن كذلك بالنسبة إلى السببين الآخرين مع إلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب: حاصل الأول أن الحكم المطعون فيه خطأ فى تكييف التعاقد الحاصل بين الطاعن والمطعون عليه فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ . ذلك أن المحكمة اعتبرته عقد بيع بات أجل فيه جزء من الثمن ، وأخذت على الطاعن أنه قصر فى الوفاء بالتزامه لعدم توقيعه العقد النهائى رغم إنذاره بذلك من المطعون عليه فى ٢٣ من يوليو سنة ١٩٤٠ وأنه لم ينسجل على المطعون عليه ما ينسبه إليه من تقصير ، مع أن حقيقة هذا التعاقد هى أنه مجرد وعد بالبيع صادر من الطاعن ومصحوب بعربون دفعه المطعون عليه محتفظا لنفسه بحق الخيار بين إتمام البيع أو العدول عنه فى مدة أربعة شهور تنتهى فى أول أبريل سنة ١٩٤٠ بحيث إذا مضت هذه المدة دون أن يفصح عن إرادته فى طلب إجراء العقد النهائى سقط التزام الواعد (الطاعن) بحكم القانون بغير حاجة إلى إنذار المطعون عليه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم دليلا على أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بما ورد فيه من دفاع مبنى على عناصر واقعية لا يجوز التحدى بها أمام محكمة النقض ما لم يكن قد سبق عرضها على محكمة الموضوع ، ذلك أنه ثابت من الأوراق أن الطاعن اقتصر بجلسة ١١ من مارس سنة ١٩٤٨ أمام محكمة الاستئناف على طلب تأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض دعوى المطعون عليه بصحة التعاقد استنادا إلى أن مبلغ الـ ٣٠٠ جنيه الذى قام بدفعه من أصل الثمن إلى حامد أبوزيد أخى الطاعن فى ٢٦ من يونيو سنة ١٩٤٠ إنما دفع لغير صاحب الحق فى قبضه لما تبين من أنه لم يكن وكيلا عن الطاعن ، وذلك بعد أن أثبت

الحكم خلاصة ما تضمنه هذا التعاقد وقرر أنه عقد بيع باع بمقتضاه الطاعن إلى المطعون عليه ١٢ط فى المنزل بثمن قدره ٥٠٠ جنيه دفع منه المطعون عليه ٢٠ جنيها بصفة عربون وتعهد بدفع مبلغ ٨٠ جنيها فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٩ وقام بوفائه فعلا فى أول يناير سنة ١٩٤٠ والتزم بدفع الباقى وقدره ٤٠٠ جنيه عند تحرير العقد النهائى بعد مضى أربعة شهور من أول ديسمبر سنة ١٩٣٩ ، مما يبين منه أن محكمة الدرجة الأولى اعتبرت العقد بيعا باتا لا مجرد وعد بالبيع مصحوب بعربون وأن قضاءها برفض الدعوى إنما كان مبناه عدم دفع المطعون عليه باقى الثمن ، والطاعن إذ اقتصر على طلب تأييد الحكم الابتدائى على الأساس الذى بنى عليه دون أى تحفظ يكون قد سلم بما ذهب إليه من تكييف للتعاقد .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم خالف المادة ١٣٨ من القانون المدنى (القديم) كما شابه القصور ، ذلك أن المحكمة إذ قضت بصحة التعاقد ، رغم ما أثبتته من وجود شرط جزائى يقضى بإلزام الطاعن بدفع ١٠٠ جنيه قدر العربون على سبيل التعويض عند امتناعه عن توقيع العقد النهائى ، وإذ ذهبت إلى أن الطاعن قد أخل بالتزامه فى هذا الخصوص رغم إنذاره بذلك من المطعون عليه ، مع أن هذا الإنذار كان عديم الجدوى لحصوله بعد سقوط التزام الطاعن بحكم القانون فى أول أبريل سنة ١٩٤٠ كما ذكر فى السبب الأول ، ومع أن الطاعن أخذ على المطعون عليه تقصيره فى إبداء رغبته فى تحرير العقد النهائى فى الميعاد المحدد ، ومع أن المستفاد من العقد أن الطاعن لم يكن يملك نقض الصفقة بمحض إرادته وأن استحقاق التعويض مشروط بحصول نقضها بموافقة المطعون عليه بحيث إنه إذا اختار الوفاء العينى فلا يكون له حق فى المطالبة بالتعويض — إذ قضت المحكمة بذلك مع الظروف سالفة الذكر تكون قد خالفت عبارة العقد وإرادة المتعاقدين منها دون أن تبين أسباب هذه المخالفة .

ومن حيث إنه واضح أن هذا السبب مقام فى أساسه على ماورد فى السبب الأول وهو مع ذلك مردود بما جاء فى الحكم مستمدا من أوراق الدعوى من أنه

بموجب العقد المحرر فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ باع الطاعن إلى المطعون عليه نصف المنزل بثمن قدره ٥٠٠ جنيه كما تعهد ببيع النصف الآخر له بنفس الثمن إذا أبدى رغبته فى شرائه ، وأن المطعون عليه فى إنذاره المعلن فى ٢٣ من يوليو سنة ١٩٤٠ طالب الطاعن بتحرير العقد النهائى عن جميع المنزل ، وأن احتجاج الطاعن بتقصير المطعون عليه فى دفع باقى الثمن لا ظل له من الحق ، إذ فضلا عن أنه لم يسجل عليه هذا التقصير المزعوم ، فإنه مشروط فى ذات العقد أن دفع باقى الثمن إنما يستحق عند التوقيع على العقد النهائى الذى لم يقم به الطاعن رغم إنذاره وكان التقصير فيه علة رفع الدعوى ، وسببا لما قضى الحكم عليه به من التعويض ، وأن المطعون عليه قام بما التزم به من وفاء مبلغ ١٠٠ جنيه من أصل الثمن . وهذا الذى جاء بالحكم يبرر ما اتجهت إليه المحكمة من نتيجة مطابقة لما هو وارد فى الأوراق ومتفقة مع ما قصده المتعاقدان حسبما استخلصته المحكمة، كما أنه ليست فيه مخالفة لأية قاعدة من قواعد التفسير .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم خالف المادة ١٤٤ من القانون المدنى (القديم) . ذلك أن المحكمة إذ قررت أن ما قام به حامد أبو زيد أخو الطاعن من قبضه مبلغ ٣٠٠ جنيه من المطعون عليه بموجب العقد المحرر فى ٢٦ من يونيو سنة ١٩٤٠ ووفائه هذا المبلغ لصاحب حق امتياز كان مقررا على المبيع وتولى شطبه ، هو عمل من فضولى استفاد منه المطعون عليه شطب هذا الحق واحتساب قيمته فى تنظيم علاقته مع الطاعن تنفيذا لتعاقده معه بشأن هذا البيع — إذ قررت ذلك تكون قد أخطأت لأن عماد الفضالة هو العمل النافع المشروع بشرط أن يتم فى حدود قصد اجراء هذه المنفعة ، فى حين أن تعاقد حامد أبو زيد مع المطعون عليه هو عمل أضر بالطاعن لما ترتب عليه من إحياء عقد ٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ الذى سقط منذ أول أبريل سنة ١٩٤٠ ، ومن ثم لا تكون هناك فضالة وإنما دفع لغير مستحق وفقا للمادة ١٤٥ من القانون المدنى (القديم) .

ومن حيث إن هــذا السبب مردود بما جاء بالحـكم من أن ما قام به حامد أبو زيد من قبضه مبلغ ٣٠٠ جنيه من المطعون عليه ودفعه لصاحب حق الامتياز إنما هو عمل من فضولى استفاد منه الطاعن والمطعون عليه على السواء فى محو ما كان مثقلا به العقار المبيع وفى تسوية علاقاتهما المالية الناشئة عن عقد البيع المبرم بينهما فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ باحتساب هذا المبلغ ضمن المبالغ المسددة من المطعون عليه إلى الطاعن . وهذا الذى قالته المحـكمة ليس فيه ما يخالف المادة ١٤٤ من القانون المدنى (القديم) إذ لا جدال فى أن الطاعن قد استفاد من شطب حق الامتياز فيكون ملزما بقيمته المسددة حتى لا يثرى على حساب المطعون عليه بغير سبب ، أما عقد ٢٦ من يونيو سنة ١٩٤٠ المشار إليه فالثابت بالحـكم أن المحـكمة لم ترتب عليه أى أثر لما تبين لها من أن حامد أبو زيد لم يكن وكيلا عن الطاعن .

ومن حيث إنه لـكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك المستشارين .

(١١٩)

القضية رقم ١٢٩ سنة ١٨ القضائية

ا — نقض . قبول المحـكوم عليه الحـكم . دفعه بعدم قبول الطعن المرفوع عنه لانتفاء المصلحة فيه استناداً إلى أنه أقيم على أساس خاطىء إذ قضى للطاعن بالتعويض فى حين كان يجب أن يقضى بعدم جواز سماع دعواه عمــلا بالمادة الأولى من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ . لا يقبل . كون هذا الدفع متعلقاً بالنظام العام لا يؤثر ما دام قد أثير وفصل فيه نهائياً .

ب — استيراد . بضاعة استوردها صاحبها بغير إذن من وزارة المالية . كتاب إلى وزارة

التموين من وزارة المالية بالاستيلاء على هذه البضاعة . الاشارة فيه إلى الأمر العسكرى رقم ٢٥٦ الذى يرخص لوزير المالية فى مصادرة مثل هذه البضائع . تفسير هذا الكتاب على أنه مصادرة . مسخ لمعناه .

١ — ما دام المحكوم عليه قد قبل الحكم فلا يقبل منه الدفع بعدم قبول الطعن المرفوع عنه لانتفاء المصلحة فيه استناداً إلى أنه أقيم على أساس خاطىء إذ قضى للطاعن بالتعويض فى حين كان يجب أن يقضى بعدم جواز سماع دعواه عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ . ولا يغير من ذلك القول بأن هذا الدفع يعتبر متعلقاً بالنظام العام ما دام قد أثير لدى محكمة الاستئناف وفصل فيه الحكم المطعون فيه وحاز قضاؤه فيه قوة الأمر المقضى .

٢ — إن الأمر العسكرى رقم ٢٥٦ إنما يرخص لوزير المالية فى مصادرة البضائع التى يستوردها أصحابها قبل الحصول على إذن بذلك . فإذا كانت وزارة المالية فى كتابها إلى وزارة التموين للاستيلاء على بضائع استوردها صاحبها بغير إذن استيراد لتوزيعها قد أشارت إلى هذا الأمر وأوردت فى كتابها هذا كلمتى «المصادرة والاستيلاء» فذلك ليس معناه أنها قد أعملت الرخصة المخولة لها قانوناً بالمصادرة وإلا لما كان هناك محل لأن تطلب إلى وزارة التموين الاستيلاء على البضائع ، إذ الأمر بمصادرة البضائع يلحقها بأملاك الدولة بغير حاجة إلى إجراء آخر يصدر من وزارة التموين ، فضلا عن أن المصادرة تقتضى أمراً صريحاً بها . وإذن فالحكم الذى يستظهر من هذا الكتاب معنى المصادرة يكون قد مسخ معناه وخصوصاً إذا كان وزير التموين بناء على هذا الكتاب قد أصدر أمراً استند فيه إلى أحكام القانون التى تجيز الاستيلاء وإلى سلطته فى إعمال هذه الأحكام بوصفه منتدباً لذلك من لجنة التموين العليا ونفذ هذا الأمر بالاستيلاء على البضائع والتصرف فيها وتعويض صاحب البضاعة دون أن يتدخل فى ذلك وزير المالية ، وهو المخول — لو أنه أمر بالمصادرة — السلطة فى منح التعويض الذى يقدره أو ألا يمنح شيئاً إطلاقاً .

الوقائع

فى يوم ١١ من يولية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٥من أبريل سنة ١٩٤٨ فى الاستئنافات رقم ٩٨و٩٩ س ق ٦٣و١٣٨ س ق ٦٤ ، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضيـــة على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجدداً مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجات الثلاث . وفى ١٩ منه أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن ، وفى ٢٩ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهما الأول والثانى مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستنداتهما طلبا فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة فيه واحتياطياً رفضه وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٧ منه أودع المطعون عليه الثالث مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها الحكم بعدم قبول الطعن أو رفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٥ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد . وفى ١١ من سبتمبر سنة١٩٤٨ أودع المطعون عليه الثالث مذكرة بملاحظاته على الرد . وفى ١٢ منه أودع المطعون عليهما الأول والثانى مذكرة بملاحظاتهما على الرد .

وفى ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن المطعون عليهما الأول والثانى دفعا بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة فيه تأسيسا على أنه وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥

التى تنص على أنه «لا تسمع أمام المحاكم المدنية أو الجنائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى إى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو إقرار و بوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة من طريق المطالبة بابطال شىء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله ، أو كان الطعن غير مباشر من طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بابراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو استرداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى» وفقا لهذه المادة يمتنع على المحاكم سماع الدعوى .

ومن حيث إن هذا الدفع غير مقبول من المطعون عليهما لأنهما قبلا الحكم ولم يطعنا فيه . ولا يرد على ذلك أن هذا الدفع يعتبر مسألة متعلقة بالنظام العام، إذ هذه المسألة سبق أن أثيرت لدى محكمة الاستئناف وفصل فيها الحكم المطعون فيه وحاز قضاؤه فيها قوة الأمر المقضى .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ أقام قضاءه على أن ما جرى فى شأن البضائع المتنازع عليها هو مصادرة صدر الأمر بها من وزير المالية فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٣ ونفذته وزارة التموين بوضع اليد على البضائع والتصرف فيها — إذ أقام قضاءه على هذا الأساس يكون قد أخطأ و يتعين نقضه . ذلك أن وزارة المالية لم تصدر أمرا بمصادرة البضائع بل أرسلت كتابا إلى وزارة التموين تخبرها فيه بأن الطاعن استورد بضائع دون أن يحصل على إذن بذلك وتطلب إليها الاستيلاء عليها . وقد أصدر وزير التموين أمرا فى ٤ من مارس سنة ١٩٤٣ بالاستيلاء على تلك البضائع و بتوزيعها على الجمعيات المختلفة بالاشتراك مع وزارة الشئون الاجتماعية .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قرر أنه «لما كانت هذه البضاعة مصدرة إلى المملكة المصرية بغير ترخيص ، فإن من حق وزير المالية مصادرتها عملا بالمادة ٤ التى أضيفت بالأمر العسكرى رقم ٢٥٦ فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٢ . وقد

استندت وزارة المالية إلى هذا الأمر فى كتابها ، وقامت الفقرة الأولى من هـذا الـكتاب على أساسه وأصبح هذا الأمرالمصدر الذى تستمد منه وزارة المالية حقها أو سلطتها . و بعد أن عنيت الوزارة بتقرير حقها على هـذا النحو شرعت فى استعماله ومباشرته بأن عهدت إلى وزارة التموين بالقيام بما يتطلبه من إجراءات أولها وأهمها هو الاستيلاء على البضائع وتوزيعها . فالاستيلاء هو نتيجة طبيعية ولازمة للمصادرة ولم تستعمل كلمته فى هذا المقام بمعناها الفنى باعتبار الاستيلاء عملا يختلف عن المصادرة فى آثاره القانونية بل قصد منها أن تـكون مرادفة للاستحواز أو ادخال الشىء فى الحيازة ووضع اليد عليه، وذلك تنفيذا لقرار المصادرة وتمـكينا للجهة المنوط بها التنفيذ من إجرائه ، ولهذا أضاف كتاب المالية إلى الاستيلاء واقعة التوزيع بقوله (تتولى وزارة التموين الاستيلاء على البضائع لتوزيعها ...) ثم استطرد الحـكم قائلا : «إن الأمر العسكرى قد خول وزير المالية حق المصادرة على سبيل الجواز فله أن يستعمله أو لا يستعمله و إذا هو استعمله فمن حقه أن يمنح تعويضا لصاحب البضاعة فى صورة ثمن أو تعويض أو منحة ، لأن من يملك الأصل يملك الفرع ومن يملك الـكل يملك البعض ، وكما أن من حقه أن لا يصادر فمن باب أولى يكون من حقه إذا صادر أن يعوض على صاحب الشىء ، وهو إذ يفعل ذلك لا يتعدى حدود اختصاصه ، فقد منحه الأمر سلطة واسعة يتصرف فيها بما توجبه المصلحة العامة التى اؤتمن عليها . ومن حيث إن وزارة المالية حينما عهدت إلى وزارة التموين بإجراءات التنفيذ طلبت منهـا موافاتها بالنتيجة فلا بد أن وزارة المالية كانت عالمة بمصير البضائع التى صودرت وقيمتها مئات الألوف من الجنيهات، فلا يخلو الحال من أحد أمرين أن تـكون قد استؤذنت أو علمت بالأمر فسكتت دلالة على الرضاء والقبول . . . » .

ومن حيث إن الحـكم قد حصل فهمه لحقيقة الاجراء الذى اتخذ فى شأن البضائع المتنازع عليهـا من عبارة الـكتاب الذى أرسلته وزارة المالية إلى وزارة التموين فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٣ وأنزل حكم القانون على واقعة الدعوى وفق

هذا الفهم ، وهو تحصيل يقصر عن إدراك حقيقة المعنى الذى يدل عليه ظاهر عبارة الكتاب المذكور، فضلا عن أن المحكمة فى هذا التحصيل قد أغفلت دلالة الأمر الصادر من وزير التموين فى شأن تلك البضائع وهو مرتبط ارتباطا وثيقا بكتاب وزارة المالية ويؤكد المعنى المقصود منه .

ومن حيث إن الأمر العسكرى رقم ٢٥٦ إنما يرخص لوزير المالية فى مصادرة البضائع التى يستوردها أصحابها قبل الحصول على إذن بذلك . فالاشارة إليه فى كتاب وزارة المالية لا تعنى فى ذاتها أنهـا قد أعملت الرخصة المخولة لها قانونا بالمصادرة ، إذ ذلك يقتضى منها أمرا صريحا بذلك وهو مالم يحصل . ولو أنهـا أعملت هذه الرخصة لما كان هناك محل لأن تطلب إلى وزارة التموين الاستيلاء على البضائع ، ذلك أن الأمر بمصادرة البضائع يلحقها بأملاك الدولة بغير حاجة إلى إجراء آخر يصدر من وزارة التموين . وإذا كان حقا أن الاستيلاء المقصود بهذا الكتاب هو مجرد الحيازة فإن إلحاق المال المصادر بأملاك الدولة يدخله فى حيازة وزارة المالية بوصفها القائمة على هذه الأملاك والمشرفة عليها بغير تدخل من وزارة التموين فى هذا الشأن . على أن الذى يؤكد أن ما رمى إليه الكتاب المذكور هو مايدل عليه ظاهر عبارته من الاستيلاء بمعناه القانونى أن وزير التموين أصدر فى ٤ من مارس سنة ١٩٤٣ أمرا استند فيه إلى أحكام القانون التى تجيز الاستيلاء وإلى سلطته فى إعمال هذه الأحكام بوصفه منتدبا لذلك من لجنة التموين العليا . وقد نفذ هذا الأمر بالاستيلاء على البضائع والتصرف فيها بالبيع وتعويض الطاعن دون أن يتدخل فى ذلك وزير المالية ، وهو المخول — لو أنه أمر بالمصادرة — سلطة مطلقة فى أن يمنح التعويض الذى يقدره أو أن لا يمنح شيئاً إطلاقاً .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما يخالف ذلك يكون قد مسخ المستندات المقدمة فى الدعوى ويكون متعين النقض .

جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٢٠)

القضية رقم ١٦٢ سنة ١٨ القضائية

ا — حكم . حكم برفض دفع . استخلاص عدم رضاء المحكوم عليه به من تقديمه عريضة استئنافه لإعلانها إلى المحكوم لهم فى اليوم السابق لجلسة المرافعة فى موضوع الدعوى. استخلاص سائغ .

ب — حكم . تسبيبه . دفع مؤثر فى الدعوى . عدم الرد عليه . قصور . مثال. ممول دافع بأن كتاب لجنة الضرائب بتقدير الضريبة لم يسلم إليه وأنه لم يرفض تسلم الخطاب كما أشر على غلافه . طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق . الحكم عليه دون إجابته إلى هذا الطلب .

ح — ضرائب . القرار الصادر بتقدير ضريبة. إعلان الممول بمنطوق القرار وحده كاف لسريان ميعاد الطعن فيه . لايلزم اعلان القرار بمنطوقه وأسبابه .

١ — إذا استخلصت المحكمة عدم رضاء المحكوم عليه بالحكم الصادر برفض دفع ابداه من تقديمه عريضة استئناف هذا الحكم إلى قلم المحضرين ولاعلانها إلى المحكوم لهم فى اليوم السابق لجلسة المرافعة فى موضوع الدعوى ، فهذا استخلاص سائغ داخل فى سلطتها الموضوعية .

٢ — إذا دفع الممول أمام محكمة الموضوع بأنه لم يعلم بالخطاب الموصى عليه المرسل إليه من مصلحة الضرائب تخبره فيه بتقدير لجنة الضرائب ولم يقابل عامل البريد ولم يرفض تسلم الخطاب منه تبعا كما هو مؤشر على غلاف هذا الخطاب ، إذ هو كان فى ذلك الوقت مهاجرا بسبب الغارات الجوية وكان محله مغلقا، وأن هناك كثيرين باسمه ومنهم ولده، وطلب إلى المحكمة أن تضم سجل الخطابات الموصى عليها واحالة الدعوى على التحقيق ، وأبدى على سبيل الاحتياط استعداده للطعن بالتزوير فيما اثبته عامل البريد على غلاف الخطاب ، فردت

المحكمة على ذلك بقولها إن من المفروض أنه لا يؤشر فى دفتر الخطابات الموصى عليها الا بما يثبته عامل البريد ، و إن الثابت أن الخطاب أعلن إليه فى مقر المنشأة كما أثبت ذلك عامل البريد ، و إن المستأنف عليه لم يقدم ماينفى ذلك ، و إن كون الخطاب لم يرسل بكامل اسمه لايغير من الوضع شيئا ، فهذا قصور فى الحكم، إذ هو قد اقيم على عجز المستأنف عليه عن نفى ما اثبته عامل البريد دون تمكينه من هذا النفى ودون رد على ما طلبه من احالة الدعوى إلى التحقيق لهذا الغرض .

٣ — إن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ لم يوجب أن يكون القرار الصادر بتقدير الضريبة متضمنا الأسباب التى بنى عليها ، فلا يمكن أن يكون قد عنى فى المادة ٥٤ منه وجوب اعلان الممول بمنطوق القرار وأسبابه معا ، ومن ثم كان الإعلان بمنطوق القرار وحده كافيا لسريان ميعاد الطعن فيه أمام المحاكم .

الوقائع

فى يوم ٢١ من أغسطس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٤ من يونية سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٣٢٨ تجارى س ق ٦٤ ، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى والزام المطعون عليه بصفته بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وفى ٢٤ منه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن ، وفى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنون أصل ورقة اعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم — وفى ٢٣ منه أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن والزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بقبول السبب الثانى من أسباب الطعن ونقض

الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب : حاصل الأول أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول استئناف المطعون عليها شكلا ، رغم رضائها بالحكم الابتدائى المستأنف القاضى برفض الدفع بعدم قبول طعن مورث الطاعنين فى قرار لجنة تقدير الضرائب لرفعه بعد الميعاد ، ورغم استدلال مورثهم على هذا الرضاء بمرافعة محامى المطعون عليها فى الموضوع بجلسة ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أمام محكمة أول درجة دون أن يحتفظ بحقه فى استئناف ذلك الحكم ، إذ قضى الحكم المطعون فيه بذلك مؤسسا قضاءه على أن المطعون عليها سبق أن أبدت رغبتها فى استئناف ذلك الحكم بتقديمها عريضة الاستئناف الى قلم المحضرين فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قبل جلسة المرافعة فى الموضوع قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن العبرة هى بإعلان عريضة الاستئناف إلى المستأنف عليه ، لا بمجرد تقديمها إلى قلم المحضرين .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن مدار البحث أمام محكمة الاستئناف لم يكن : متى يعتبر الاستئناف قائما حتى يصح القول بأن العبرة فى ذلك هى بإعلان عريضته لا بتقديمها إلى قلم المحضرين ، وإنما كان مداره : هل المطعون عليها قد رضيت بالحكم القاضى برفض الدفع سالف الذكر أم لم ترض به ، وقد استخلصت المحكمة عدم رضائها به من تقديمها عريضة استئنافه إلى قلم المحضرين لإعلانها إلى مورث الطاعنين فى اليوم السابق لجلسة المرافعة فى موضـــوع الدعوى مما يفيد تمسكها باستئنافه . وهذا منها استخلاص موضوعى سائغ لا مخالفة فيه للقانون .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن مورث الطاعنين تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لم يعلم بالخطاب الموصى عليه المرسل اليه من المطعون عليها تخبره فيه بتقدير اللجنة ولم يقابل عامل البريد أصلا ولم يرفض بالتالى تسلم الخطاب منه ، لأنه كان فى ذلك الحين مهاجرا من مدينة بورسعيد بسبب الغارات الجوية ، وكان يقيم فى النسايمة من أعمال مركز المنزلة وكان محله ببورسعيد مغلقا ، كما تمسك

بأن هناك كثيرين يسمون باسم السيد صبح ومنهم ولده وأن حقيقة اسمه السيد على صبح، وطلب إلى المحكمة أن تضم سجل الخطابات الموصى عليها إذ أثبت فيه عامل البريد الحقيقة، و بعد أن قررت المحكمة ضمه و تبين لها من رد مصلحة البريد أنه أعدم قضت فى الدعوى مغفلة تحقيق دفاعه سالف الذكر مع أهميته. وهذا منها قصور فى التسبيب يبطل حكمها .

ومن حيث إنه يبين من محضر جلسة محكمة الاستئناف فى ٩ من يونية سنة ١٩٤٨ المقدمة صورته الرسمية إلى هذه المحكمة أن مورث الطاعنين تمسك أمامها بدفاعه المشار إليه وطلب إليها إحالة الدعوى على التحقيق لإثباته وقال من باب الاحتياط إنه مستعد ليطعن بالتزوير فيما أثبته عامل البريد على ظرف الخطاب الموصى عليه على خلاف الحقيقة إذا رأت المحكمة ذلك .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه رد على دفاع مورث الطاعنين سالف الذكر بقوله «إن من المفروض أن لا يؤشر فى دفتر الخطابات الموصى عليها إلا بما يثبته عامل البريد وأن ما أثاره المستأنف عليه (مورث الطاعنين) فى مذكرته الختامية من أن الخطاب أرسل باسم ولده السيد صبح ولم يرسل الخطاب باسمه هو فالثابت أن الخطاب أعلن للمستأنف عليه فى مقر المنشأة كما أثبت ذلك عامل البريد ولم يقدم المستأنف عليه ما ينفى ذلك ، فكون الخطاب لم يرسل باسمه كاملا لا يغير من الوضع شيئاً» ولما كان يبين من هذا الذى جاء بالحكم أن المحكمة أقامت قضاءها على عجز مورث الطاعنين عن نفى ما أثبته عامل البريد من أن المرسل إليه الخطاب رفض تسلمه دون أن تمكنه من هذا النفى ودون أن ترد على طلبه إليها إحالة الدعوى على التحقيق لهذا الغرض — لما كان ذلك كان حكمها فى هذا الخصوص باطلا لقصور أسبابه . ومن ثم يتعين قبول هذا السبب .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم أخطأ فى تفسير المادتين ٥٣ و ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ قال إن الفرق بينهما لفظى ورتب على هذا القول أنه يكفى لصحة الإعلان أن يتضمن الخطاب الموصى عليه بيان

تقدير اللجنة دون إيراد قرارها بالكامل مع أن نص المادة ٥٤ صريح فى أن ميعاد الطعن فى قرار اللجنة يبدأ من تاريخ اعلان الممول بقرارها وهذا يفيد أن يكون القرار مشتملا على الأسباب التى بنى عليها حتى يكون الممول على بينة من أمره .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ إذ لم يوجب أن يكون القرار الصادر بالتقدير متضمنا الأسباب التى بنى عليها فلا يمكن أن يكون قد عنى فى المادة ٥٤ منه وجوب اعلان الممول بمنطوق القرار وبأسبابه معا ، ومن ثم كان الاعلان بمنطوق القرار وحده كافيا لسريان ميعاد الطعن فيه أمام المحاكم .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم فى خصوص السبب الثانى وحده ورفض ماعداه من الأسباب .

جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة عبد العزيز محمد بك وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٢١)

القضية رقم ٢٠٨ سنة ١٨ القضائية

وصى . نيابته عن القاصر . هى نيابة قانونية لصيانة ثروته . إلزام قاصر بريع أطيان مجاورة لأطيانه على أساس أن أوصياءه كانوا واضعى اليد عليها . عدم بيان صفة وضع اليد هل كانت لحساب القاصر أو لحسابهم ، وما عاد على القاصر منها الخ . قصور .

إن نيابة الوصى عن القاصر هى نيابة قانونية الغرض منها صيانة ثروة القاصر واستثمارها فى الوجوه التى تعود عليه بالحظ والمنفعة. فإذا كان الحكم قد بنى قضاءه بالزام قاصر بالريع تأسيسا على ماثبت من أقوال شهود المحكوم لهم بأن الاوصياء على القاصر كانوا واضعى اليد على الأطيان محل النزاع لمجاورتها للأطيان التى آلت إليه بموجب القسمة التى حصلت بين الورثة دون أن يستظهر صفة وضع يد

الأوصياء على تلك الأطيان هل كان لحسابهم أو لحساب القاصر، وهل هذه الأطيان سلمت إليهم من المجلس الحسبي بوصف أنها من أطيانه وحاسبهم المجلس عن ريعها، وما مقدار ما عاد على القاصر من المنفعة منها، فهذا يكون قصورا فى الحكم.

الوقائع

فى يوم ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٣٥٦ سنة ٢ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم بتأييد الحكم المستأنف رقم ٣٦٣ سنة ١٩٣٥ كلى طنطا، أو بإحالة الدعوى على دائرة أخرى للحكم فيها مجددا و إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة. وفى ١٤ منه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن. وفى ٢٨ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته. وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها الحكم برفض الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات والأتعاب. وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و بصفة أصلية تأييد الحكم الابتدائى رقم ٣٦٣ سنة ١٩٣٥ كلى طنطا، واحتياطيا إحالة الدعوى على محكمة استئناف الاسكندرية للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليه بالمصروفات الخ الخ.

المحكمة

من حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ تطبيق القانون وعاره قصور فى التسبيب. إذ قضى بإلزام الطاعن بالريع تأسيسا على ما ثبت له من أقوال شهود المطعون عليه بأن الأوصياء على الطاعن كانوا واضعى اليد على

الأطيان موضوع النزاع لمجاورتها للأطيان التى آلت للقاصر بموجب القسمة التى حصلت بين الورثة سنة ١٩٢٩ وهـذا السبب لا يصلح دليلا على إلزام الطاعن بالريع إذ كان قاصرا لغاية سنة ١٩٣٧ ولم يثبت أن المجلس الحسبى سلم الأوصياء عليه العين موضوع النزاع وأنهم ضموا ريعها إلى ريع أطيانه ، أما بعد سنة ١٩٣٧ فإن القضاء بالريع لا سند له إذ أن أقوال الشهود التى أخذ بها الحكم المطعون فيه انتهت إلى سنة ١٩٣٧ وقت أن سمعوا ، ولم يثبت أن الطاعن استمر واضع اليد بعد ذلك ، وقد اطرح الحكم أقوال شهود النفى مع أن أحدهم وهو عيسوى دغيم شهد بأنه يضع اليد على ١ ف و١٤ ط من أرض النزاع بموجب حكم مرسى مزاد ومحضر تسليم قدمهما ، ولم يعن الحكم بالرد على هذه الواقعة مع قيام الدليل على صحتها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بإلزام الطاعن بالريع على ما ثبت له من أقوال شهود المطعون عليه بأن الطاعن وأوصياءه من قبل كانوا واضعى اليد على الأطيان موضوع النزاع ، وقد رجح الحكم أقوالهم على أقوال شهود النفى لأن أطيان النزاع كانت تحت يد المورث المرحوم مرسى باشا أبو جازية رغم أنه اشتراها باسم المطعون عليه واستمرت بعد وفاته فى حيازة حسين مرسى أبو جازية الذى وضع اليد على جميع أعيان التركة لغاية ١٩٢٩ إذ حصلت قسمة بين الورثة واختص الطاعن بموجبها بأطيان مجاورة لأطيان النزاع فاستمرت فى وضع يد حسين مرسى أبو جازية بصفته وصيا على الطاعن وقتئذ وأنذره المطعون عليه بتسليمه الأطيان المذكورة فى يوليو سنة ١٩٣٠ فلم يرد على الإنذار ، ولأن الشيخ عيسوى دغيم أحد شهود النفى شهد بأن الطاعن يضع اليد على فدان من أرض النزاع ، ولأن اثنين من شهود النفى لم يستشهد بهما الطاعن فى مبدأ الأمر واستشهد بآخرين لم يسمعوا فى التحقيق وقد شهد أحدهما بأن الأطيان موضوع النزاع تشمل ستة مقادير يضع اليد على خمسة منها أشخاص آخرون أما القدر السادس فلا يعرف الواضع اليد عليه ، وشهد الثانى بأن مقدارين من هذه المقادير فى وضع يد آخرين والباقى لا يعرف عنه شيئاً .

ومن حيث إن هذه الأسباب لا تؤدى إلى النتيجة التى رتبها الحكم عليها . إذ أن استمرار وضع يد حسين مرسى أبو جازية والأوصياء من بعده على أرض النزاع لا يؤدى إلى مسئولية الطاعن وقد كان قاصرا لغاية سنة ١٩٣٧ عن الريع، لأن نيابة الوصى عن القاصر هى نيابة قانونية الغرض منها صيانة ثروة القاصر واستثمارها فى الوجوه التى تعود عليه بالحظ والمنفعة ، ولم يستظهر الحكم صفة وضع يد الأوصياء على أرض النزاع وهل كان ذلك لحسابهم أو لحساب القاصر ، وهل سلمت الأطيان المذكورة إليهم من المجلس الحسبى بوصف أنها من ضمن أطيان القاصر وحاسبهم عن ريعها ومقدار ما عادعلى القاصرمن المنفعة من ذلك ، أما بعد سنة ١٩٣٧ فقد خلا الحكم من بيان الدليل الذى استند إليه فى إلزام الطاعن بالريع، إذ أن شهادة الشهود التى ارتكن إليها انتهت إلى فبراير سنة ١٩٣٨ وقت أن سمعوا، فالقضاء بالريع عن المدة التاليةلذلك هو قضاء بأمر مستقبل لم يعن الحكم باستظهار دليله .

ومن حيث إنه فضلا عما تقدم فإن المحكمة اطرحت أقوال شهود النفى دون أن تعنى بالرد على ما قرره عيسوى دغيم أحدهم بأنه يضع اليد على ١ ف و١٤ ط من أرض النزاع بموجب حكم مرسى مزاد ومحضر تسليم قدمهما، رغم أن ذلك كان يقتضى من المحكمة ردا خاصا يوضح الأسباب التى من أجلها أهدرت المحكمة هاتين الورقتين الرسميتين .

ومن حيث إنه يتضح مما تقدم أن الحكم قد شابه قصور فى التسبيب يوجب نقضه بدون حاجة إلى البحث فى باقى أسباب الطعن .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة :
عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك المستشارين .

(١٢٢)

القضية رقم ١١٦ سنة ١٨ القضائية

تسجيل : عقد غير مسجل ثابت التاريخ قبل العمل بقانون التسجيل. ليس لصاحبه الاحتجاج به قبل الغير الذى سجل عقده . ثبوت التاريخ المنصوص عليه فى المادة ١٤ من قانون التسجيل . أثره . إعمال أحكام انتقال الملكية السابقة على صدوره فيما بين المتعاقدين فقط دون الغير .

مشترى العقار بعقد غير مسجل ولو كان تاريخه ثابتاً قبل تاريخ العمل بقانون التسجيل ليس له حق الاحتجاج بعقده قبل الغير الذى قام بتسجيل عقده وحفظ حقه . أما ثبوت التاريخ وهو الذى نصت عليه المادة ١٤ من قانون التسجيل فكل مايترتب عليه من أثر هو إعمال أحكام انتقال الملكية السابقة على صدوره فيما بين المتعاقدين فقط دون الغير بعد أن جعلت المادة الأولى من هذا القانون انتقال هذه الملكية متوقفاً على التسجيل سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير .

الوقائع

فى يوم ٢٤ من يونية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ فى الاستئنافين رقمى ١١٩٤ س ق ٦١ و ٨١ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه والحكم أصليا برفض دعوى المطعون عليه الأول ، واحتياطيا إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة ، وإلزام المطعون عليه الأول فى كلتا الحالتين بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى .

وفى ٢٨؟ من يونية وأول يولية سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن. وفى ١٤ من يولية سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا .

وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على خمسة أسباب : حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه مسخ واقعة أساسية من وقائع الدعوى كما أخطأ فى الاستدلال . ذلك أن المحكمة قالت إن المطعون عليها الثانية رفعت دعوى القسمة رقم ١٦٧١ الجيزة سنة ١٩٠٧ على المرحوم صالح أحمد الشوربجى احد مورثى الطاعن طالبة فيها قسمة الأطيان التى اشترتها منه بموجب العقد المحرر فى ٢٣ من يولية سنة ١٩٠٢ والمسجل فى ٢٩ من ابريل سنة ١٩٠٦ مستبعدة منها القدر موضوع النزاع الذى سبق أن باعته له بعقد فى أول نوفمبر سنة ١٩٠٧ محتفظة بحقها فى طلب قسمته فى حالة تأخره فى دفع ثمنه ، و إن الحكم صدر فى تلك الدعوى بإجابتها إلى ماطلبت دون اعتراض من المورث المذكور . وقد استنتجت المحكمة من هذا الذى قالته ان المشترى لم يقم بدفع جميع الثمن كما ورد فى عقد مشتراه ، مع أن الثابت بحكم القسمة المشار إليه هو ان المطعون عليها الثانية إنما كانت تزعم أن الباقى لها فى ذمة المشترى هو بعض الثمن لا كله . وقد كان من شأن مسخ هذه الواقعة أن اتخذت منها المحكمة دليلا على عدم تنجيز البيع الصادر منها وتعليقهعلى دفع الثمن . وحاصل السبب الثانى ان الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق القانون كما شابه القصور وفساد الاستدلال ، ذلك أنه على الرغم مما هو ثابت بعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلى المرحوم صالح أحمد الشوربجى فى أول نوفمبر سنة ١٩٠٧ من أن ثمن القدر موضوع النزاع

قد دفع جميعه من المشترى إلى البائعة ، فإنه جاء فى أسباب الحكم الابتدائى التى اعتمدها الحكم المطعون فيه مايفيد أن المحكمة أخذت بأقوال المطعون عليها الثانية بأن البيع المذكور كان معلقا على دفع الثمن وان عقده كان مودعا طرف الست فردوس سامى زوجة المرحوم أحمد صالح الشوربجى إلى أن توفيت فى سنة ١٩٣٦ فحصل عليه المرحوم مصطفى صالح الشوربجى بتواطئه مع باقى الورثة ، وان عدم ظهوره وعدم تنفيذه من سنة ١٩٠٧ يقطع فى زوال كل أثر قانونى له — أخذت المحكمة بهذه الأقوال كأنها حقائق مقطوع بصحتها ، فى حين انه كان يجب عليها أن تكلف المطعون عليها الثانية بأن تثبت بالكتابة حصول ايداع العقد والاتفاق على ما يخالف ما هو ثابت به من دفع جميع الثمن ، ومع أن هذا النعى كان من ضمن أسباب الاستئناف فإن المحكمة لم تعن بالرد عليه . أما السبب الثالث فيتكون من وجهين : حاصل أولهما أن المحكمة ، إذ اعتبرت شراء المرحومة فهيمة صالح الشوربجى مورثة الطاعن للقدر موضوع النزاع من أحمد على الشيمى المطعون عليه الثالث الذى كان اشتراه من المطعون عليها الثانية فى سنة ١٩٣٤ تسليما منها بملكية المطعون عليها المذكورة له ، تكون قد أخطأت فى الاستدلال وفى فهم الواقع ، ذلك أنه وقت قيام المرحومة فهيمة بشرائه لم يكن لديها الدليل الكافى على ملكية مورثها له بطريق الشراء من المطعون عليها الثانية إذ لم يكن عقد أول نوفمبر سنة ١٩٠٧ قد ظهر بعد ، كما كانت دعاوى النزاع على ملكيته قائمة ، إذ كان ناظر الوقف يدعيها للوقف وكان الورثة يدعونها لأنفسهم ، وهذا يقطع فى عدم صحة استدلال المحكمة . وحاصل الوجه الثانى انه ، إذ اتخذت محكمة الدرجة الأولى من واقعة الشراء المشار اليها سببا للتشكك فى وضع يد مورثى الطاعن على القدر المتنازع عليه ، وإذ اعتبرت محكمة الاستئناف وضع اليد المذكور مشوبا بالإبهام والغموض بناء على ما استخلصته من شيوع هذا القدر مع الأطيان الوقف والملك كما جاء فى تقارير بعض الخبراء فى قضايا سابقة، ومن أنه كان من الطبيعى أن يكون تحت يد المستأجر لهذه الأطيان وأن يكون استغلاله عن طريق تأجيره إليه

منها مما لا يمكن معه التأكد من أن يد ناظر الوقف عليه هى وحدها المالكة لا تشاطرها فى الملكية يد أخرى ، إذ قررت المحكمة ذلك تكون قد خالفت القانون وخلطت فى الوقائع وأخطأت فى الاستدلال ، ذلك أن عقد الايجار لا يثبت إلا بالكتابة فيكون خطأ ما افترضته المحكمة من حصول تأجير القدر المتنازع عليه لمجرد شيوعه مع الأطيان الوقف والملك ، ومن جهة أخرى فإن وضع يد مورثى الطاعن عليه ثابت من أدلة مستمدة من أوراق الدعوى، ومنها دعوى الريع رقم ٢٠٩٨ كلى مصر سنة ١٩٣٢ ، وقد أغفلت المحكمة التحدث عن هذه الأدلة مكتفية بذلك الاعتبار الخاطىء . وحاصل السبب الرابع أن الحكم إذ استند إلى ما جاء فى تقرير الخبير الذى ندب فى دعوى القسمة رقم ١٦٠٤ الجيزة سنة ١٩٢٨ من أنه وجد القدر المتنازع عليه فى وضع يد ورثة سامى ، يكون مشوبا بالقصور ومخالفا للواقع ومخطئا فى الاستدلال ، ذلك أنه جاء خلوا من بيان من هم ورثة سامى المشار إليهم وما هى درجة صفتهم أو قرابتهم بطرفى الخصومة ، مع أن هذا البيان جوهرى ، كما أن القول بوضع يد ورثة سامى على القدر المذكور يتنافى مع ما هو ثابت من أوراق الدعوى من وضع يد عائلة الطاعن عليه . وحاصل السبب الخامس أنه ، مع تمسك الطاعن فى أسباب استئنافه بأن ملكية القدر موضوع النزاع قد انتقلت إلى مورث المرحوم صالح أحمد الشوربجى بعقد البيع الصادر إليه من المطعون عليها الثانية فى أول نوفمبر سنة ١٩٠٧ ، و بأن هذا العقد قد اكتسب تاريخا ثابتا بوفاة المشترى والشهود الموقعين عليه فى سنة ١٩١٣ أى قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ تاريخ العمل بقانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ — و بأنه لذلك ووفقا لنصوص هذا القانون يعتبر هو والعقود المسجلة سواء بسواء ، فإن المحكمة ، رغم استعراضها لهذه الأسباب فى صدر حكمها ، لم ترتب النتيجة المحتومة عليها قانونا من ثبوت ملكية مورثه للقدر المذكور ، كما أنها لم تعن بالرد عليها ، و بذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون كما عاره القصور .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن النزاع فى الدعوى بين

الطاعن والمطعون عليهما الأول والثانية كان يدور على المفاضلة بين عقدى بيع صادرين عن عقار واحد من المطعون عليها الثانية أحدهما إلى مورث الطاعن المرحوم صالح أحمد الشوربجى فى أول نوفمبر سنة ١٩٠٧ وثانيهما إلى المطعون عليه الأول فى أول يناير سنة ١٩٣٦ ، وأن المحكمة قضت بتفضيل العقد الثانى على العقد الأول بناء على جملة أسباب حاصلها — من ناحية — أن المطعون عليه الأول قام بتسجيل عقد شرائه فى ١٣ من يناير سنة ١٩٣٦ ، وأنه لا محل لما طعن به على هذا العقد من أنه حرر بطريق التواطؤ بينه وبين المطعون عليها الثانية استنادا إلى أنه عمدة البلدة ويعلم بجميع أسباب النزاع ، إذ أن مثل هذا العلم لا يجعل مكتسب الحق سيء النية ولا يكون حائلا دون نقل الملكية إليه — ومن ناحية أخرى — ان المطعون عليها الثانية احتفظت فى دعوى القسمة رقم ١٦٧١ الجيزة سنة ١٩٠٧ بحق طلب فرز القدر موضوع النزاع فى حالة تأخر المرحوم صالح أحمد الشوربجى عن دفع ثمنه فى الميعاد المتفق عليه ، وصدر الحكم فى تلك الدعوى فى ١١ من فبراير سنة ١٩٠٨ محتفظا لها بهـذا الحق فى مواجهة المشترى ودون اعتراض منه ، الأمر الذى يدل على أنه لم يقم بدفع جميع الثمن كما ذكر بعقد شرائه ، وأن ورثته فى دعوى القسمة رقم ١٦٠٤ الجيزة سنة ١٩٢٨ اقتسموا جميع الأطيان التى كانت مملوكة لهم دون أن يدخلوا هذا القدر ضمن أنصبتهم ، مع أن عقد شراء مورثهم له كان تحت يد الست فردوس سامى رافعة الدعوى ، وقد كانت لها كل المصلحة فى أن تظهره حتى تأخذ نصيبها فيه ، وهذا التصرف من جانبهم دليل على اعترافهم بملكية المطعون عليها الثانية له وعدم منازعتهم لها فيه ، وأنه مما يقطع فى ثبوت هذه الملكية لها شراء ابنة المورث المرحومة فهيمة صالح الشوربجى للقدر المذكور من أحمد على الشيمى المطعون عليه الثالث الذى كان اشتراه من المطعون عليها الثانية بالعقد المحرر فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٣٤ ، وقبل ذلك كان أخوها المرحوم صالح الشوربجى قدم عقد أول نوفمبر سنة ١٩٠٧ فى الاستئناف رقم ٥٣٩ سنة ٥١ قضائية الذى رفع منه عن الحكم الصادر ضده

فى دعوى الريع رقم ٢٠٩٨ كلى مصر سنة ١٩٣٢ لصالح المطعون عليها الثانية ، وأن أخاها المشار إليه أقام الدعوى رقم ١٦٥١ كلى مصر سنة ١٩٢٨ على المطعون عليها الثانية ، وطلب الحكم فيها بصفته ناظرا على وقف المرحوم أحمد أفندى عبد الله البكباشى بأحقية هذا الوقف إلى القدر موضوع النزاع ، فدفعتها المدعى عليها بأن هذا القدر مملوك لها بطريق الشراء بالعقد الصادر لها من المرحوم صالح أحمد الشوربجى فى ٢٣ من يوليو سنة ١٩٠٢ والمسجل فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٠٦ وقضت المحكمة فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٢٩ بإيقاف الدعوى حتى يفصل فى دعوى القسمة رقم ١٦٠٤ الجيزة سنة ١٩٢٨ — ومن ناحية ثالثة — أنه ثبت من تقارير الخبراء الذين ندبوا فى الدعاوى رقم ١٦٠٤ الجيزة سنة ١٩٢٨ ورقم ١٦٥١ كلى مصر سنة ١٩٢٨ ورقم ٢٠٩٨ كلى مصر سنة ١٩٣٢ المشار إليها آنفا أن القدر المذكور ظل شائعا مع أطيان الوقف والأطيان المملوكة لعائلة الطاعن وأن خبير الدعوى الأولى أثبت فى تقريره أنه وجد هذا القدر فى وضع يد ورثة سامى ، وأن خبير الدعوى الثانية قال إن هناك نزاعا على وضع اليد عليه من سنة ١٩١٨ من حيث تأجيره واستغلاله ، سواء فى عهد نظارة المرحوم مصطفى صالح الشوربجى أو النظار السابقين ، وأنه بناء على ما جاء فى هذه التقارير من شيوع القدر المتنازع عليه مع أطيان الوقف والملك ، ومن أنه كان من الطبيعى أن يكون استغلاله عن طريق تأجيره من ناظر الوقف إلى مستأجر أطيان الوقف يكون وضع يد الوقف عليه مشوبا بالابهام والغموض ، الأمر الذى يرتفع معه التأكد من أن يد الناظر عليه هى المالكة وحدها لا تشاطرها فى الملكية يد أخرى ، يؤيد ذلك أن المطعون عليها الثانية أجرت هذا القدر عقب القسمة إلى أحمد على الشيمى بعقد محرر فى ١٥ من نوفمبر ١٩٣٠ .

ومن حيث إنه وإن كان ثابتا من الأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه بما اشتمل عليه السبب الخامس من أسباب الطعن ، وإن كانت المادة ١٤ من قانون

التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ قد نصت على عدم سريانه على المحررات التى ثبت تاريخها ثبوتا رسميا قبل تاريخ العمل به من أول يناير سنة ١٩٢٤ بل تظل هـذه المحررات خاضعة من حيث الآثار التى تترتب عليها لأحكام القوانين التى كانت سارية عليها من قبل ، إلا أنه لما كان مقتضى هـذه الأحكام انه لا يترتب على عقد بيع العقار إذا لم يسجل سوى انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين ، أما بالنسبة إلى الغير فلا تنتقل هذه الملكية إلا بالتسجيل ، لما كان ذلك يكون صحيحا قانونا ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من تفضيل عقد البيع الصادر فى أول يناير سنة ١٩٣٦ إلى المطعون عليه الأول من المطعون عليها الثانية على عقد البيع الصادر من نفس البائعة إلى مورث الطاعن المرحوم صالح أحمد الشور بحى فى أول نوفمبر سنة ١٩٠٧ تأسيسا على عـدم تسجيل العقد الثانى وتسجيل العقد الأول فى ١٣ من يناير سنة ١٩٣٦ ، وذلك أن مشترى العقار بعقد غـير مسجل ليس له حق الاحتجاج بعقده قبل الغـير الذى يقوم بتسجيل عقده وحفظ حقه وفقا للقانون ، أما ثبوت تاريخ العقد قبل تاريخ العمل بقانون التسجيل وهو الذى نصت على حـكمه المادة ١٤ من هذا القانون فـكل ما يترتب عليه من أثر هو إعمال أحكام انتقال الملـكية السابقة على صدوره فيما بين المتعاقدين فقط بعد أن جعلت المـادة الأولى من القانون المشار إليه انتقال هـذه الملـكية متوقفا على التسجيل سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير .

ومن حيث إنه فيما يتعلق بما تمسك به الطاعن فى دفاعه من وضع يد مورثيه على القدر المتنازع عليه من تاريخ العقد الصادر إلى المرحوم صالح أحمد الشور بحى فى أول نوفمبر سنة ١٩٠٧ وهو ما تضمنه السبب الرابع والوجه الثانى من السبب الثالث ، فإنه مردود بما استخلصته المحـكمة استخلاصا سائغا من أوراق الدعـوى من أن وضع اليد المذكور كان متنازعا عليه ومشوبا بالغموض والابهام ، ولذلك يكون ما ينعاه الطاعن على الحـكم فى هـذا الخصوص من قصور أو مخالفة الواقع أو فساد فى الاستدلال لا أساس له .

ومن حيث إن ما جاء بالحكم من أسباب لتفضيل عقد شراء المطعون عليه الأول المسجل على عقد شراء مورث الطاعن غير المسجل ولتبرير عدم التعويل على دفاع الطاعن بوضع يد مورثيه على العقار المتنازع عليه فى المدة الطويلة وهو ما ينفى تملكه بالتقادم يكفى لاقامته على أساس قانونى صحيح ، ومن ثم تكون الأسباب الأخرى التى وردت فيه والتى ينعى عليها الطاعن بباقى أسباب طعنه ليست إلا من قبيل التزيد الذى استطردت إليه المحكمة دون أن تكون فى حاجة إليه ودون أن يؤثر على سلامة حكمها .

ومن حيث إنه بناء على جميع ما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٢٣)

القضية رقم ١٢٨ سنة ١٨ القضائية

ا — محجور عليه للسفه . قرار الحجر عليه . لا أثر له إلا من تاريخ صدوره ما لم يكن التصرف حصل عن غش وتواطؤ . الفتوى فى هذا الخصوص هى على رأى أبى يوسف .

ب — محجور عليه للسفه . إبطال تصرف سفيه قبل الحجر عليه . وجوب بيان أن المتصرف له تعامل مع السفيه وهو عالم بسفهه متواطئا على تفويت آثار الحجر المتوقع .

١ — قرار الحجر للسفه ليس له أثر الا من تاريخ صدوره ، فلا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ما لم تكن قد حصلت بطريق الغش والتواطؤ ، والفتوى فى هذا الخصوص هى على رأى أبى يوسف ، وحاصله أن تصرفات السفيه قبل الحجر نافذة .

٢ — الحكم بإبطال تصرف سفيه قبل الحجر عليه على أساس الاحتيال على القانون لا يقوم إلا إذا تبين أن المتصرف له تعامل مع السفيه وهو عالم بسفهه متواطئا معه فى تعامله لتفويت آثار حجر متوقع .

الوقائع

فى يوم ٨ من يوليه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٥٤١ س ق ٦٣ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة وإلزام المطعون عليه بصفته بالمصروفات عن جميع درجات التقاضى ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٠ من يوليه سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن. وفى ٢٦ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ، وفى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وفى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن مذكرة بالرد مشفوعة بمستنداته .

وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى ببطلان عقد البيع الصادر إليه من محجور المطعون عليه فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٣٤ والمسجل فى ٢٥ منه وكذلك الوصول الصادر منه إليه فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ مع أن هذين التصرفين صدرا فى تاريخ سابق على قرار الحجر الصادر فى ٢٢ من

اكتوبر سنة ١٩٣٦ . إذ قضى الحكم بذلك ، تأسيساً على أن السفيه يعتبر محجورا عليه بمجرد السفه بدون حاجة إلى الحكم بذلك يكون ، من جهة ، قد خالف المبادىء القانونية الخاصة بالأهلية وعوارضها بأن جعل لقرار الحجر أثرا يرجع إلى الماضى مع أن هذه المبادىء تقضى بعدم سريان هذا الأثر على التصرفات السابقة على الحجر ما لم تكن نتيجة غش أو احتيال على القانون ، ومن جهة أخرى ، عابه قصور فى بيان الشروط الواجب توافرها لقيام الغش والاحتيال على القانون .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه مقام على أساسين : (الأول) أن لقرار الحجر أثرا رجعيا أخذا برأى الامام محمد ، على اعتبار أنه أرجح الآراء فى مذهب الإمام أبى حنيفة . (والثانى) أن التصرفات المطعون عليها وليدة الاحتيال على القانون .

ومن حيث إن الأساس الأول مردود بأن قرار الحجر للسفه ليس له أثر إلا من تاريخ صدوره ، فلا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ما لم تكن قد حصلت بطريق الغش والتواطؤ ، فضلا عن أنه ليس بصحيح ما قرره الحكم من أن الرأى الراجح هو رأى محمد بل الصحيح فى مذهب أبى حنيفة أن الفتوى فى هذا الخصوص هى على رأى أبى يوسف وحاصله أن تصرفات السفيه قبل الحجر نافذة .

ومن حيث إنه يشترط لكى يقوم الحكم المطعون فيه على الأساس الثانى أن يكون قد بين فى أسبابه أن الطاعن تعامل مع محجور المطعون عليه وهو عالم بسفهه ، وأنه كان متواطئا فى تعامله معه لتفويت آثار حجر كان متوقعا ، ولما كان الحكم لم يستظهر فى أسبابه أن الطاعن عند تعاقده مع المحجور فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٣٤ و ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ ، كان يتوقع توقيع الحجر عليه الذى قدم طلبه بعد ذلك فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٣٦ وصدر القرار به فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٦ وأنه كان متواطئا معه على تفويت أثر قرار الحجر — لما كان ذلك ، يكون الحكم قاصرا عن استظهار الشروط التى يتوافر بها الاحتيال على القانون ، ومن ثم

يكون معدوم الأساس القانونى متعين النقض بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين.

(١٢٤)

القضية رقم ١٦٨ سنة ١٨ القضائية

إثبات . وارث . طعنه فى تصرف من مورثه بأنه وصية وقصد به الاحتيال على قواعد الإرث . له أن يثبت هذا الاحتيال بأى طريق قانونى. إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقة التصرف بشهادة الشهود . جائزة .

الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث المقررة شرعا إضرارا بحقه فيه ، يجوز له إثبات هذا الاحتيال بأى طريق من الطرق القانونية ، فلا على المحكمة فيما تقضى به من إحالة الدعوى إلى التحقيق لتمكين الطاعنين فى التصرف من إثبات حقيقة الواقع فيه بشهادة الشهود .

الوقائع

فى يوم ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٤ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٧٢٧ س ق ٦٢ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وأصليا الحكم برفض الاستئناف المرفوع من المطعون

عليهم وتأييد حكم محكمة القاهرة الابتدائية وإلزام المطعون عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن درجات التقاضي الثلاث، واحتياطيا إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة وإلزام المطعون عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم عدا الأخير بتقرير الطعن . وفى ١٩ منه أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليهم عدا الأخير بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم ، ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا .

وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها (أولا) بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى المطعون عليه الأخير . (ثانيا) بقبول الطعن شكلا بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنين بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

من حيث إن المطعون عليه الأخير عبد الغفار حسين الصيفى لم يعلن بتقرير الطعن فيتعين عدم قبوله بالنسبة إليه .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة إلى الباقين .

ومن حيث إنه بنى على أربعة أسباب : ينعى الطاعنون فى السببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون إذ قضى بالإحالة على التحقيق ليثبت المطعون عليهم صورية العقد الصادر فى ٢ من مارس سنة ١٩٢٨ من مبروكة أحمد أبو السعود إلى بناتها آمنة سيد أحمد وعائشة سيد أحمد الطاعنتين الأوليين وفاطمة سيد أحمد مورثة باقى الطاعنات والمتضمن بيع ١٨ قيراطا و٦ أسهم لهن ، وأنه فى حقيقته وصية قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث ، مع أن هذا العقد حجة بذاته على المطعون عليهم لأنهم من ورثة البائعة وخلفائها ، وما من سبيل أمامهم لإثبات ما يخالف ما جاء به إلا أن يكون لديهم دليل كتابى أى ورقة ضد صادرة من المشتريات .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن الوارث إذ يطعن في تصرف صادر من مورثه في صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية ، وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث المقررة شرعا إضرارا بحقه فيه ، يجوز له إثبات هذا الاحتيال بأى طريق من الطرق القانونية ، ومن ثم لا على المحكمة فيما قضت به من إحالة على التحقيق لتمكين المطعون عليهم من إثبات حقيقة العقد بشهادة الشهود .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون ى السببين الثالث والرابع على الحكم القصور فى التسبيب . ذلك أنه : (أولا) أغفل الرد على دفاعهم بأن المورثة بعد أن باعت الأطيان لبناتها بالعقد سالف الذكر استأجرتها منهن بمقتضى عقد إيجار فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٣٨ مما يفيد ان عقد البيع جدى قصد به التمليك المنجز لا الوصية كما ذهب الحكم ، وأن تأجير البائعة نفس الأطيان للغير بعد البيع لم يكن منها بصفتها مالكة بل بصفتها مؤجرة من الباطن ، وفى ذلك ما يهدم الأساس الذى بنى عليه الحكم ، وبالتالى النتيجة التى انتهى اليها من شهادة الشهود من أن المورثة كانت تؤجر العين موضوع النزاع إلى وفاتها مستنتجا من ذلك أنها لم تقصد إلى البيع فى حال حياتها ، وثانيا انه إذ ألغى الحكم الابتدائى أغفل الرد على ما جاء به تأييدا لدفاع الطاعنين من أن المشتريات لما أردن وقف هذه الأطيان ولم يكن عقد مشتراهن قد سجل بعد وما زال التكليف باسم البائعة ، طلبن إليها أن يصدر إشهاد الوقف منها بما طلبنه منها ، ولذا قدم الطلب منها على أن يكون الاستحقاق منحصرا فيهن وذريتهن ، وقد ثبت هذا من نفس المستند المقدم من المطعون عليه الأول ومورث الباقين على ما هو واضح بحكم محكمة أول درجة .

ومن حيث إنه جاء بالحكم عن ذلك أنه لم يقم أى دليل على أن عقد الإيجار المؤرخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨ تنفذ على الرغم من إحالة الدعوى إلى التحقيق وتعلق هذا العقد بموضوع التحقيق ، بل والدليل على تأجير مبروكة للأعيان المبيعة بعد تحرير عقد البيع استقلالا عن بناتها المشتريات قائم . ذلك أن

عقد الإيجار آنف الذكر تحرر لمدة ثلاث سنوات ابتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٣٨ عن ٣ف و٢ط منها قطعة كائنة بحوض نجا، وتبين أن هذه القطعة وقدرها ٩ط و٨س كانت تؤجرها مبروكة قبل أكتوبر سنة ١٩٣٨ وبعد تاريخ عقد البيع لمن يدعى أمين إبراهيم نصار . وحيث إنه مما يدعو إلى عدم الوثوق بعقود الإيجار المقدمة من المستأنف عليهم عقد الإيجار المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٣٤ الذى أرادوا به التدليل على أن إبراهيم سيد الصيفى استأجر منهم جزءا من الأرض المبيعة عن سنة ١٩٣٦ الزراعية فقد لاحظت المحكمة أن أسماء البنات المشتريات محشرة بصورة تدل على أنها دخيلة على العقد المذكور، وان اسم مبروكة مذكور فى الموضع الصحيح للمؤجر ومصدر بحرف «من» أى أن التأجير حاصل من مبروكة، وقد شهد على العقد بشير ابن فاطمه إحدى المشتريات . وحيث إنه من أقطع الأدلة على أن المورثة كانت تؤجر الأطيان بنفسها بصفتها مالكة بعد تحرير العقد موضوع الدعوى أنها شرعت فى وقفها بأن تقدمت إلى مصلحة المساحة فى سنة ١٩٤١ قبل وفاتها بطلب التحديد رقم ١٦٥ سنة ١٩٤١ . . . ولا محل للاعتذار فى ذلك بأن المشتريات أردن وقفها على أنفسهن وعلى ذريتهن ولكن نظرا لعدم تسجيل عقد مشتراهن فإنهن أردن اختصار الطريق بأن تكون الوقفية من والدتهن — لا محل لذلك لأنه تبين من الصورة الرسمية للطلب آنف الذكر أن مبروكة لم تحصر الاستحقاق فى بناتها بل فى نفسها قبل بناتها وذرياتهن » وهذا الذى جاء بالحكم فيه الرد الكافى على ماينعاه عليه الطاعنون فى هذين السببين . أما ما يثيرونه فيهما من جدل موضوعى فلا شأن لمحكمة النقض به .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم إن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٢٥)

القضية رقم ١٦٩ سنة ١٨ القضائية

نقض . تقرير الطعن . المحامى المقرر . توكيله فى الطعن فى تاريخ تال للتقرير . بطلان التقرير . حضور شخص قال إنه الطاعن مع المحامى وقت التقرير لا يشفع فى ذلك .

إن المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض توجب أن يكون المحامى الذى يقرر الطعن موكلا عن الطالب . ومن مقتضى هذا النص أن يكون التوكيل سابقا على تقرير الطعن . فإذا كان التوكيل المقدم من محامى الطاعن تاليا فى التاريخ لتقرير الطعن كان التقرير باطلا لصدوره من غير ذى صفة . ولا يدفع هذا البطلان أن شخصا حضر مع المحامى وقت التقرير بالطعن قال إنه الطاعن فإن قلم كتاب محكمة النقض ليس مختصا بإثبات التوكيل فى هذه الحالة .

الوقائع

فى يوم أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة طنطا الابتدائية (منعقدة بهيئة استئنافية) الصادر يوم ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٣١٧ سنة ١٩٤٧ . وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص القضاء الجزئى بنظر النزاع و إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وفى ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ١٩ منه أودع

الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ، ولم يقدم المطعون عليه دفاعا .

وفى ٢١ من مارس سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها أصليا بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة ، واحتياطيا فى حالة قبوله نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى وإلزام المطعون عليه بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

من حيث إن النيابة العامة دفعت فى المذكرة المقدمة منها بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه من غير ذى صفة تأسيسا على أن المحامى الذى قرر الطعن أمام قلم كتاب محكمة النقض لم يكن موكلا عن الطاعن عند تقريره .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الأستاذ محمد أمين عامر المحامى حضر فى يوم أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ إلى قلم كتاب محكمة النقض وقرر الطعن بصفته وكيلا عن الحاج محمود عبد الرحمن الكمونى الطاعن ولم يقدم توكيلا بل أحضر شخصا قال إنه الطاعن وإنه وكله فى تقرير الطعن ، ثم قدم فى اليوم التالى توكيلا مصدقا عليه فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ صادرا من الطاعن .

ومن حيث إن المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض توجب أن يكون المحامى الذى يقرر الطعن موكلا عن الطالب ، ومن مقتضى هذا النص أن يكون التوكيل سابقا على تقرير الطعن ، ولما كان التوكيل المقدم من محامى الطاعن تاليا فى التاريخ لتقرير الطعن كان التقرير باطلا لصدوره من غير ذى صفة ، ولا يدفع هذا البطلان ادعاء محامى الطاعن أن الشخص الذى حضر معه وقت تقرير الطعن هو الطاعن نفسه ، لأن قلم كتاب محكمة النقض ليس مختصا بإثبات التوكيل فى هذه الحالة ، ولذلك يتعين قبول الدفع وعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٣٦)

القضية رقم ١١٨ سنة ١٨ القضائية

ا — أموال عامة . اختصاص . كنيسة . لا تعتبر من الأموال العامة . الحكم بعدم اختصاص المحاكم بالنظر فى ملكية الكنيسة باعتبارها من الأموال العامة . خطأ .

ب — عقد . تفسيره . شراء أرض من الحكومة لإقامة كنيسة الطائفة ومدرستين عليها . استخلاص المحكمة أن المشترى بصفته رئيس الطائفة لم يقصد إضافة الأرض للكه وأن ملكيتها انتقلت من الحكومة إلى الطائفة التى يرأسها . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

١ — الكنيسة لا تعتبر من الأموال العامة المبينة فى المادة ٩ من القانون المدنى (القديم) حتى لو صح قياسها على الجوامع المنصوص عليها فى هذه المادة . ذلك أن عبارة الفقرة السابعة صريحة فى أن الجوامع لا تعتبر من الأموال العامة إلا إذا كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها . فشرط اعتبارها من الأموال العامة هو أن تكون فى رعاية الحكومة . و إذن فإذا كانت الكنيسة موضوع الدعوى لا ينطبق عليها هذا الوصف فلا يصح اعتبارها من الأموال العامة ، ولا يصح اعتبارها كذلك استنادا إلى الأمر العالى رقم ١٥ الصادر فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٠٥ ، لأنه لا يعدو كونه مجرد ترخيص فى إنشاء كنيسة فليس من شأنه أن يخلع عليها صفة المال العام . فالحكم الذى يقضى بعدم اختصاص المحاكم بالنظر فى ملكية مثل هذه الكنيسة باعتبارها من الأموال العامة يكون مخالفا القانون .

٢ — ما دامت المحكمة قد استخلصت استخلاصا سائغا من عبارة عقد شراء أرض الكنيسة ومن ظروف الدعوى وملابساتها أن مشترى الأرض التى أقيمت

عليها الكنيسة لم يتعاقد باسمه ولمصلحته إذ هو اشتراها من الحكومة بصفته رئيس طائفة الأقباط الارثوذكس وراعى كنيستها ، ولم يكن قصده من شرائها منصرفا إلى إضافتها إلى ملكه ، بل هو اشتراها بصفته سالفة الذكر لبناء كنيسة ومدرستين للطائفة عليها ، و بذلك لاتكون ملكية الأرض قد دخلت فى ذمته بل تكون انتقلت مباشرة من الحكومة إلى الطائفة التى يرأسها — فلامخالفة فى ذلك للقانون .

الوقائع

فى يوم أول يوليه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٤ من مايو سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٠٤٧ سنة ٦٤ ق . وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى . وفى ٥ منه أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن ، وفى ١٧ منه أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم . وفى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة ، ولم يقدم المطعون عليه الثانى دفاعا .

وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بقبول السبب الأول من سببى الطعن ونقض الحكم فى شطره الخاص بعدم الاختصاص ورفض السبب الثانى الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب : حاصل أولها خطأ الحكم فى تطبيق القانون إذ قضى بعدم اختصاص المحاكم بالنظر فى ملكية الكنيسة بمقولة إنها من

الأموال العامة و إن المحاكم ممنوعة بمقتضى المادة ١٥ من لائحة ترتيبها من النظر فى الأملاك العامة ، وقد اعتبر الحكم الكنيسة من الأملاك العامة استنادا إلى الفقرة السابعة من المادة التاسعة من القانون المدنى (القديم) و إلى الأمر العالى رقم ١٥ الصادر فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٠٥ بانشاء هذه الكنيسة . وهو استناد خاطىء .

ومن حيث إن الكنيسة لا تعتبر من الأموال العامة المبينة فى المادة ٩ من القانون المدنى (القديم) حتى إذا صح قياسها على الجوامع المنصوص عليها فى هذه المادة ، ذلك ان عبارة الفقرة السابعة صريحة فى أن الجوامع لا تعتبر من الأموال العامة إلا إذا كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها . فشرط اعتبارها من الأموال العامة هو أن تكون فى رعاية الحكومة ، والكنيسة موضوع الدعوى لا ينطبق عليها هذا الوصف ، وهى كذلك لا يصح اعتبارها من الأموال العامة استنادا إلى الأمر العالى رقم ١٥ الصادر فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٠٥ لأنه لا يعدو كونه مجرد ترخيص فى إنشاء كنيسة ، فليس من شأنه أن يخلع عليها صفة المال العام . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص المحاكم بالنظر فى ملكية الكنيسة باعتبارها من الأموال العامة قد خالف القانون ، ويتعين نقضه فى هذا الخصوص والقضاء باختصاص المحاكم بالنظر فى الطلب الخاص بملكية الرقبة فى أرض وبناء الكنيسة . ولما كانت الدعوى صالحة للحكم فيها فى هذا الخصوص يتعين الحكم بتأييد الحكم الابتدائى برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاص المحاكم بنظر هذا الطلب .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو قصور الحكم فى أسبابه إذ خرج عن موضوع الخصومة و استبدل به موضوعا آخر، ذلك انه اعتبر النزاع قائما على كنيسة ومدرستين فى حين أنه يقوم على أرض فضاء وعلى المنزل الذى يسكنه المطعون عليه الأول .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أثبته الحكم نقلا عن صحيفة دعوى الطاعنين المعلنة فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٥ من أنهم طلبوا الحكم بتثبيت

ملكيتهم لقطعتى الأرض المبينة أوصافهما بالعريضة وما يتبعهما من كنيسة ومدرسة وكذا المنزل الذى فى وضع يد المطعون عليه الأول والكائن فى الزاوية الغربية البحرية للأرض ، وبما هو ثابت بمحضر جلسة المحكمة الابتدائية من أنهم فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ عدلوا طلباتهم إلى التنازل عن حق الاستعمال المشتق من حق الانتفاع والاكتفاء بملكية الرقبة بالنسبة إلى الأرض والمبانى . وإذن تكون طلباتهم الختامية التى طرحت أمام محكمة أول درجة وفصلت فيها هى طلب الحكم بملكية الرقبة دون الانتفاع بالنسبة إلى قطعتى الأرض وما عليهما من كنيسة ومدرسة ومنزل ، وهو عين ما فصل فيه الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث هو خطأ الحكم فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى ، ذلك انه وقد قرر أن مورث الطاعنين اشترى قطعتى أرض من الحكومة بعقد سجل فى ١٣/١٢/١٩٠٥ لم يرتب على هذا العقد أثره من كسب مورث الطاعنين ملكية الأرض وملكية ما أقيم عليها من بناء ، بل اسقط عنه هذه الملكية من غير أن يصدر منه تصرف مايخرجها من ذمته . وفى هذا خالف الحكم أحكام كسب الملكية وأحكام زوالها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه قد استخلص استخلاصا سائغا من عبارة العقد ومن ظروف الدعوى وملابستها أن مورث الطاعنين اشترى الأرض من الحكومة بصفته رئيس طائفة الأقباط الأرثوذكس بشبين الكوم وراعى كنيستها فهو لم يتعاقد باسمه ولمصلحته ، وان قصده من الشراء لم يكن منصرفا إلى إضافة المبيع لملكه وانما إشترى بصفته سالفة الذكر لبناء كنيسة ومدرستين للطائفة على الأرض المبيعة . ومن ذلك لاتكون ملكية الأرض قد دخلت قط فى ذمته ، بل إنها تكون قد انتقلت مباشرة من الحكومة إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، ومن ثم يكون ماينعاه الطاعنون على الحكم من مخالفة القانون فى هذا الخصوص لا أساس له .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٢٧)

القضية رقم ١٥٣ سنة ١٨ القضائية

ا — نقض . تقرير طعن . عدم إعلانه إلى واحد من المطعون عليهم . بطلان الطعن بالنسبة إليه .

ب — حكم . تسبيبه . دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . رفضه على أساس أن سبب الدعوى الحالية هو وضع اليد وسبب الدعوى السابقة عقد . إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة وضع اليد . سماع الشهود إثباتا ونفيا . رفض الدعوى بناء على الحكم الصادر فى الدعوى السابقة دون أن تتعرض المحكمة لتحقيق وضع اليد . تناقض . قصور .

١ — إذا كان الطاعن لم يعلن واحدا من المطعون عليهم بتقرير الطعن فالطعن بالنسبة إليه يكون باطلا بطلانا جوهريا وفقا لنص المادة ١٧ من قانون إنشاء محكمة النقض .

٢ — إذا كانت المحكمة قد قضت برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تأسيسا على أن سبب الدعوى الحالية هو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وسبب الدعوى السابقة هو عقد بيع ، ثم أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة وضع اليد على العين المتنازع عليها ونفيها ، و بعد أن سمعت أقوال الشهود إثباتا ونفيا قضت برفض الدعوى بناء على الحكم السابق صدوره فى الدعوى السابقة ، ولم تشر فى حكمها إلى التحقيق الذى باشرته ، فإنها بذلك تكون ناقضت الحكم الصادر برفض الدفع ، وشاب حكمها القصور لإغفالها الأساس الذى قامت عليه الدعوى الحالية وهو التقادم المكسب ، وسكوتها عن

التحدث عن نتيجة التحقيق الذى أمرت به لإثبات وضع يد المدعى على العين المتنازع عليها .

الوقائع

فى يوم ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٨٥٥ سنة ٦٣ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم أصليا بإلغاء الحكم الابتدائى الصادر فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٦ فى القضية رقم ١٢٢ سنة ١٩٤٥ كلى الفيوم بالنسبة لطلبات الطاعن والحكم بتثبيت ملكية الـ ١٢ ط من ٢٤ ط شيوعا فى الطاحونتين المبينتى الحدود والمعالم بعريضة افتتاح الدعوى ومنع كل منازعة له فيهما والتسليم ... واحتياطيا إحالة القضية على محكمة الاستئناف للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى ، وفى الحالتين إلزام المطعون عليهم الثلاثة الأولين فى مواجهة الباقين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ كافة حقوق الطاعن الأخرى . وفى ١٠و١٢و١٤ و١٥ منه أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن .

وفى ١٥ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا .

وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليها الثالثة عشرة وقبول الطعن شكلا بالنسبة لمن عداها من المطعون عليهم ، وفى الموضوع قبول السبب الأول فى شطره الخاص بالقصور فى التسبيب ونقض الحكم المطعون فيه و إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها مجددا و إلزام المطعون عليهم بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

من حيث إن الطاعن لم يعلن المطعون عليها (محاسن سليمان جودة) بتقرير الطعن ، ومن ثم يكون الطعن بالنسبة إليها باطلا بطلانا جوهريا وفقا لنص المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم أنه إذ قضى برفض دعواه بثبوت ملكيته إلى الاثنى عشر قيراطا على الشيوع فى الطاحونتين تأسيسا على الحكم الصادر فى القضية رقم ١٠٥١ سنة ١٩٣٢ مدنى سنورس المؤيد استئنافيا بالحكم رقم ٢٧٦ سنة ١٩٣٣ استئناف بنى سويف والذى قضى برفض طلب الطاعن الأصلى وهو ثبوت ملكيته إلى هذا القدر المتنازع عليه وإجابته إلى طلبه الاحتياطى وهو رد الثمن ، إذ قضى الحكم بذلك عاره بطلان جوهرى لتناقض أسبابه وقصورها . أما التناقض فلأن المحكمة خالفت مقتضى الحكم الصادر منها فى ذات الدعوى فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ والقاضى برفض الدفع بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها تأسيسا على أن سبب الدعوى الحالية هو وضع اليد فى المدة الطويلة المكسبة للملكية بينما أن الدعوى السابقة كان سببها عقد البيع الصادر للطاعن من محمود رشدى أمين أفندى فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٢٣ . وأما القصور فلأن المحكمة ، بعد أن سمعت أقوال شهود الطرفين عن وضع اليد تنفيذا لحكمها التمهيدى سالف الذكر أغفلت الدليل المستفاد منه إغفالا تاما ولم تتعرض لبحث مركز الطاعن من حيث اكتسابه الملكية بوضع اليد .

ومن حيث إنه يبين من وقائع الدعوى التى أثبتها الحكم المطعون فيه أن الحكم الابتدائى الصادر فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ والذى أصبح نهائيا

بعدم الطعن فيه — قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المؤسس على الحكم السابق صدوره فى الدعوى المشار إليها بسبب الطعن استنادا إلى أن سبب الدعوى الحالية هو التقادم المكسب وهو يخالف سبب الدعوى السابقة ، وأحالت المحكمة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى واقعة وضع اليد على العين المتنازع عليهما فى المدة الطويلة . و بعد أن سمعت أقوال الشهود اثباتا ونفيا فى خصوص وضع اليد قضت بحكمها الثانى فى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٦ برفض دعوى الطاعن وأيدته محكمة الاستئناف لاسبابه بحكمها المطعون فيه مقيمة قضاءها على أن دعوى الطاعن واجبة الرفض ، لأنه قضى بالحكم رقم ١٠٥١ سنة ٣٢ سنورس المؤيد استئنافيا بالحكم رقم ٢٧٦ سنة ١٩٣٣ بنى سويف برفض طلبه الأصلى فى تلك الدعوى وهو طلب تثبيت ملكيته إلى الاثنى عشر قيراطا فى الطاحونتين مشتراه من محمود أفندى رشدى وقضى له بطلبه الاحتياطى وهو إلزام البائع له برد الثمن إليه وقدره مائة جنيه ، وأصبح هذا الحكم نهائيا فلا يجوز له أن يسترد الثمن وفى الوقت نفسه يحكم له بملكية العين المبيعة إليه ، ولا يعترض بأنه ثبتت ملكية البائع إليه إلى ٢ ط من الاثنى عشر قيراطا المبيعة إليه لعدم جواز التجزئة فى هذه الحالة ، و يتضح من ذلك أن المحكمة أغفلت إغفالا تاما الأساس الذى قامت عليه دعوى الطاعن الحالية وهو التقادم المكسب فناقضت بذلك حكمها القطعى السابق صدوره منها فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، كما أنها ضربت صفحا عن التحقيق الذى باشرته تنفيذا لحكمها المذكور فلم تشر إليه إطلاقا . ولما كان سكوت الحكم عن التحدث عن نتيجة التحقيق الذى أمرت به المحكمة ، لإثبات وضع يد الطاعن على الحصة المتنازع عليها هو قصور يعيبه و يستوجب نقضه — لما كان ذلك تعين نقض الحكم بغير حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومصطفى فاضل بك المستشارين.

(١٢٨)

القضية رقم ١٧٣ سنة ١٨ القضائية

ا — شفعة. الدفع بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم ورود طلب الشفعة على قطعة واحدة من قطعتين بيعتا بعقدين سجل كل منهما فى تاريخ يغاير الآخر، وأن العقد الابتدائى الذى جمعهما إنما صنع لخدمة الدعوى. قبول الدفع بناء على أسباب مؤدية إليه. لا تقبل المجادلة فى ذلك.

ب — شفعة. البيع الذى تجوز فيه الشفعة. لا يشترط أن يكون بعقد مسجل أو ثابت التاريخ.

١ — إذا دفع المشفوع منه بعدم قبول دعوى الشفعة لأن طلب الشفعة لم يرد إلا على قطعة واحدة من القطعتين المبيعتين له بالعقد الابتدائى، ورد الشفيع على هذا الدفع بأن الشراء حصل على دفعتين كل منهما بعقد وأن عقديهما سجلا فى تاريخين متباعدين، وأن العقد الابتدائى الذى جمعهما إنما اصطنع لخدمة الدعوى، وقبلت المحكمة هـذا الدفع بناء على ما استظهرته من وقائع الدعوى من أن شراء القطعتين تم صفقة واحدة بموجب عقد ابتدائى، وأن تحرير عقد مستقل عن كل قطعة إنما كان لدواع اقتضاها التأشير على كل عقد من مصلحة المساحة لاختلاف سبب أيلولة الملك لمورث البائع، ونفى الحكم بما أورده من أدلة الطعن على العقد الابتدائى بأنه اصطنع خدمة للدعوى، فلا تقبل المجادلة فى ذلك لدى محكمة النقض.

٢ — لا يشترط قانونا فى البيع الذى تجوز فيه الشفعة أن يكون بعقد مسجل أو ثابت التاريخ.

الوقائع

فى يوم ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ١٦ من يونية سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٣٧١ س ق ٣ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة الدعوى على محكمة استئناف الاسكندرية للحكم فيها من جديد من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن . وفى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم . وفى ١٧ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنون مذكرة بالرد ولم يقدم المطعون عليه الثانى دفاعا .

وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعنون فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وبطلان الاجراءات لاخلاله بحقهم فى الدفاع . أما القصور فى التسبيب فلأنه أغفل التحدث عما أوردوه من أدلة تأييداً لردهم على الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على أنهم لم يشفعوا إلا فى أحدى القطعتين المبيعتين بالعقد الابتدائى الصادر فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٥

مع أنهم عيبوا هذا العقد بأن المطعون عليه الأول تواطأ مع المطعون عليه الثانى على اصطناعه حتى يؤسس عليه هذا الدفع، إذ لو كان صحيحا لحرر العقد النهائى على غراره ولاشتمل على القطعتين المبيعتين به معا ولحدد لهما ثمن واحد، ولكن الثابت من أوراق الدعوى أن كل قطعة منهما بيعت استقلالا بعقد منفرد وأن تاريخى تسجيل عقديهما متباعدان فالقطعة المشفوع فيها ومساحتها ٢١ قيراطا و٩ أسهم سجل عقدها فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥، والقطعة الثانية ومساحتها ٢ قيراط و٧ أسهم سجل عقدها فى ٣ من فبراير سنة ١٩٤٦ وفضلا عن ذلك فإن هذا العقد عقد ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٦، يحمل فى أطوائه دليل زيفه لما ذكر به من بيانات دقيقة عن مساحة كل قطعة مما لا يتأتى العلم به عند تحرير عقد ابتدائى لم يقدم بعد للمساحة ومما يثبت انه إنما اصطنع بعد تقديم عقدى البيع النهائيين للمساحة وضبط حدودهما. واما بطلان الإجراءات فلأن المطعون عليه الأول لم ير مناصا أمام هذا الذى عيب به الطاعنون العقد سالف الذكر إلا أن يطلب إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت أن الصفقة وردت على مجموع القطعتين كما جاء به، ولذلك اطمأن الطاعنون إلى أن المحكمة ستستجيب لهذا الطلب وعندئذ يتسع أمامهم المجال لتقديم أدلة جديدة على اصطناع العقد، غير ان الحكم ذهب إلى أبعد مما طلب المطعون عليه الأول، إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف دون إحالته على التحقيق و بذلك فوت على الطاعنين الفرصة لاستكمال دفاعهم.

ومن حيث إن هذا السبب بشقيه مردود: أولا بأن الحكم بعد أن بين أن البيع و إن كان قد شمل قطعتين إلا أنه قد تم صفقة واحدة بموجب عقد ابتدائى، ولا عبرة بعد ذلك بتحرير عقد مستقل عن كل قطعة لدواع أقتضاها التأشير على كل عقد من مصلحة المساحة لاختلاف سبب أيلولة الملك لمورث البائع، وقد استنتج الحكم بما أورده من أدلة سائغة ما ينفى الطعن على العقد الابتدائى بأنه اصطنع خدمة للدفاع فى دعوى الشفعة. ومردود ثانيا بأن المطعون عليه الأول طلب إلى محكمة الموضوع بصفة أصلية رفض الدعوى ومن باب الاحتياط الإحالة

على التحقيق فلم يكن للطاعنين والحالة هذه عذر فى عدم إبداء جميع أوجه دفاعهم ردا على الطلب الأصلى ، ومن ثم لا تثريب على المحكمة إن هى أجابت المطعون عليه الأول إلى طلبه الأصلى وليس فى ذلك إخلال بحق الطاعنين فى الدفاع .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثانى على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه : الأول لأن الحكم اعتبر عقد ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٥ حجة عليهم مع أنه ليس ثابت التاريخ فلا يحاجون به باعتبارهم من الغير . والثانى لأن الحكم لم يتحدث عن علم الطاعنين بالعقد المذكور المتضمن بيع القطعتين معا فى وقت واحد . والثالث يتحصل فى أن توجيه اليمين الحاسمة من المطعون عليه الأول إلى الطاعنين بأنهم لم يعلموا بالبيع إلا فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ يدل على أن المطعون عليه المذكور سلم بصحة علم الطاعنين بالبيع على النحو المبين منهم فى إنذار الشفعة وعريضة دعواها أى عن قطعة واحدة لا عن قطعتين وكان يتعين على المحكمة الأخذ بهذه الدلالة .

ومن حيث إن الوجه الأول مردود بأنه لا يشترط قانونا فى البيع الذى تجوز فيه الشفعة أن يكون بعقد مسجل أو ثابت التاريخ . أما الوجهان الأخيران فمردودان بأن اليمين كما يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٦ أمام المحكمة الابتدائية والمقدمة من الطاعنين كان موضوعها أن المطعون عليه الأول لم يخبر الطاعن الأول بعقد ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٥ بعد تحريره بيوم أو اثنين وقد ترتب على أدائها رفض الدفع المقدم من المطعون عليه الأول بسقوط حق الشفعة لعدم إبداء الرغبة فى الميعاد ولم يكن الحكم بعد ذلك فى حاجة لأن يتحدث عن علم الطاعنين بهذا العقد ، كما أن اليمين بحسب صيغتها كانت واقعة على عدم العلم بما بيع بمقتضى عقد ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٥ الذى يشمل القطعتين معا، فيكون غير صحيح مارتبه الطاعنون على اعتبار أنها كانت منصبة على العلم ببيع قطعة واحدة .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث ان المحكمة أخطأت فى فهم الواقع ، ذلك

أن من القرائن التى استندت إليها فى حكمها باعتبار عقد ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٥ صحيحا هو أنه لا يعقل ان المطعون عليه الأول يشترى قطعة دون أخرى فى حين أن مصنعه مقام على القطعتين معا ، مع أن هذه القرينة مردودة بأن القطعة التى لم يشفع فيها الطاعنون مؤجرة للمطعون عليه الأول بمقتضى عقد ثابت التاريخ ينتهى فى أغسطس سنة ١٩٥١ فلم يكن فى حاجة إلى شرائها مع القطعة الأخرى موضوع دعوى الشفعة .

ومن حيث إن تقدير الأدلة هو مما يستقل به قاضى الموضوع . ولما كان الحكم قد استند كما سبق ذكره إلى أدلة سائغة فى اعتبار عقد ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٥ عقدا جديا فإنه يكون بمنأى عن رقابة محكمة النقض .

ومن حيث إن السبب الرابع ينعى فيه الطاعنون على الحكم بطلانه لتناقض أسبابه إذ جاء بفقرة منه «إن محكمة أول درجة قد أغفلت فى حكمها المستأنف الإشارة إلى هذا العقد (عقد ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٥) واكتفت بالقول بأن البيع قد تم على مرحلتين اعتمادا على العقود المسجلة المقدمة وأن العقد الابتدائى إنما اصطنع لعدم تمكين المستأنف عليهم (الطاعنين) من استعمال حق الشفعة دون بيان أسباب ذلك» . وما جاء فى صدر هذه الفقرة من أن المحكمة الابتدائية أغفلت الإشارة إلى العقد يتناقض مع ما جاء بعجزها من أنها اعتبرته مصطنعا .

ومن حيث إنه يستفاد من سياق هذه الفقرة أن الحكم قصد بإغفال محكمة أول درجة العقد الابتدائى أنها إنما أغفلت مدلوله ، وبهذا الفهم الصحيح يتسق المعنى ولا يكون ثمة تناقض بين ماجاء بصدرها وما جاء بعجزها . على أنه حتى مع إطراح هذه الفقرة فإن ما يتبقى من أسباب الحكم يكفى لحمله .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: محمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٢٩)

القضية رقم ١٨٨ سنة ١٨ القضائية

ا — نقض . وجه طعن . النعى على الحكم أنه لم يناقش أدلة التزوير التى تمسك بها الطاعن أمام محكمة الاستئناف . عدم بيان هذه الأدلة فى التقرير . لا يقبل هذا الطعن . - الإحالة فى بيانها على الصورة الرسمية للمذكرة المقدمة إلى محكمة الاستئناف . لا يغنى .

ب — تزوير . تحقيقه . عدم إشارة الخبير إلى وجود تلاعب من المطعون فى إمضائه وقت الاستكتاب . استظهار المحكمة تلاعبه فى كتابة الإمضاء من المضاهاة . لا مانع .

١ — سبب الطعن المبنى على أن الحكم المطعون فيه لم يناقش أدلة التزوير التى تمسك بها الطاعن أمام محكمة الاستئناف فى مذكرته الختامية فى الدعوى لا يقبل ما دام الطاعن لم يبين فى تقرير الطعن الأدلة التى يدعى أن الحكم أغفل الرد عليها . ولا تغنى الاحالة فى بيانها على الصورة الرسمية للمذكرة التى قدمها إلى محكمة الاستئناف إذ هذا البيان واجب فى التقرير .

٢ — إن عدم إشارة القاضى والخبير اللذين استكتبا المطعون فى إمضائه إلى وجود تلاعب منه وقت الاستكتاب لا يحول دون أن تستظهر محكمة الاستئناف هذا التلاعب من اطلاعها على الامضاءات موضوع المضاهاة ومقارنتها .

الوقائع

فى يوم ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ١٠ من يونية سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٦٦

سنة ٢١ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة استئناف أسيوط لنظر الدعوى من جديد أمام دائرة أخرى ، و إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٠ منه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ٢٣ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . وكان آخر ميعاد لتقديم مذكرة المطعون عليه ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ إلا أنه قدمها فى ٢٧ منه .

وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها : (أولا) بقبول الطعن شكلا . (وثانيا) باستبعاد مذكرة ومستندات المطعون عليه لتقديمها بعد الميعاد . (وثالثا) رفض الطعن موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب: يتحصل الأول فى أن الحكم المطعون فيه عاره قصور فى التسبيب إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى التزوير وبصحة الاقرارين المطعون فيهما دون أن يناقش أدلة التزوير التى تمسك بها الطاعن أمام محكمة الاستئناف فى مذكرته الختامية .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول لأن الطاعن لم يبين فى تقريره الأدلة التى يدعى أن الحكم أغفل الرد عليها واكتفى بأن أحال فى بيانها على الصورة الرسمية للمذكرة التى قدمها إلى محكمة الاستئناف فى حين أن هذا البيان واجب فى تقريره .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن المحكمة أقامت حكمها برفض دعوى التزوير على مشاهدتها وتقرير رئيس قسم أبحاث التزييف والتزوير بمكتب الطب الشرعى ، وفى ذلك تناقض اذ ذكرت أنه تبين لها من الاطلاع على الورقتين المطعون فيهما أن كتابة الامضاءين كتابة طبيعية وان كلتيهما تماثل الأخرى

وتطابق الامضاء الصحيحة التى للطاعن على أوراق المضاهاة ، فى حين أثبت تقرير رئيس قسم أبحاث التزوير وجود أوجه خلاف بين الامضاءين أوضحها الطاعن فى تقرير طعنه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية لتقرير رئيس قسم مباحث التزوير المقدمة ضمن أوراق الطعن أنه لم يقل بأن هناك خلافا بين الإمضاءين بل قال بوجود تنويع فى كتابة كل منهما ووجود تشابه بينهما و بين التوقيعات الأخرى موضوع المضاهاة ، وانتهى إلى القول بصحة الإمضاءين . ومن ثم لا يكون ثمة تناقض فيما أقام عليه الحكم قضاءه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى وقوع خطأ فى الاسناد هو أن المحكمة ذكرت فى أسباب حكمها انه رجح لديها ان الطاعن كان يتلاعب بإمضائه وخطه وقت الاستكتاب فى حين أنها لم تجر استكتابا و إنما الذى قام به هو قاضى المحكمة الابتدائية والخبير الأول ولو كانا لاحظا هذا التلاعب لاثبتاه، فضلا عن أنه لم يقل به أحد من الخبراء الثلاثة المنتدبين فى الدعوى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن عدم إشارة القاضى والخبير اللذين أجريا الاستكتاب إلى وجود التلاعب لا يحول دون استظهار محكمة الاستئناف له من اطلاعها على الامضاءات موضوع المضاهاة ومقارنتها . على أن رئيس قسم مباحث التزوير وهو أحد الخبراء المنتدبين فى الدعوى أثبت فى تقريره أنه بفحص توقيعات الطاعن على ورقتى الاستكتاب وجد تنويعها ظاهرا فى كتابتها وذلك لعدم تماثل المكرر وأن هذا ظاهر لمجرد النظر ، وهذا يفيد التلاعب .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين.

(١٣٠)

القضية رقم ٢٠٣ سنة ١٨ القضائية

عقد العمل . رب العمل . إلزامه بإعطاء الأجير شهادة خلو طرف . وجوب الأخذ بقواعد العدالة فى ذلك لسد نقص القانون . مخالفة ذلك مخالفة للقانون .

إن إلزام رب العمل بإعطاء الأجير عند انقضاء عقد العمل شهادة بخلو طرفه تتضمن بيانات معينة مطابقة لحقيقة الواقع عن مدة خدمته ونوع العمل الذى كان يقوم به ومقدار أجره عليه — ذلك لا يعدو أن يكون مما يوجبه حسن النية فى تنفيذ عقد العمل ، ولكى يتيسر للعامل سبيل الحصول على عمل يرتزق منه . ومن ثم كان الحكم الابتدائى على صواب فى الأخذ بقواعد العدالة لسد ما فى القانون من نقص فى هذا الخصوص عملا بالمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم . والحكم المطعون فيه إذ ألغاه استناداً إلى عدم وجود نص يكون قد خالف القانون و يتعين نقضه .

الوقائع

فى يوم ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٨ فى الاستئنافين رقمى ٧٤٠ س ق ٦٣ و٦١٧ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليهن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٨ من أكتوبر و ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهن بتقرير الطعن . وفى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن ، ولم يقدم المطعون عليهن دفاعا .

وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وعدم قبول السبب الثالث من أسباب الطعن ، وفى الموضوع برفضه بالنسبة للسببين الأول والثانى و إلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ.

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه خطأه فى تأويل القانون وتطبيقه ، إذ أقام قضاءه على أنه ما دامت المادة ٤٠١ وما بعدها من القانون المدنى (القديم) التى نظمت علاقة رب العمل بالأجير لم تنص على إلزام رب العمل باعطاء الأجير شهادة بخلو طرفه عند انتهاء خدمته فإنه لا محل للالتجاء إلى قواعد العدل والانصاف لترتيب هذا الالتزام فى ذمة رب العمل . ووجه الخطأ هو أن هذه المواد لم تذكر على سبيل الحصر جميع التزامات رب العمل والأجير ، فلزم سد النقص عن طريق قواعد العدل والانصاف . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قرر عدم جواز الرجوع إلى قواعد العدالة فى هذا الخصوص فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن محكمة أول درجة قررت فى حكمها أنه إذا كان القانون المدنى لم ينص على إلزام رب العمل بإعطاء الأجير شهادة بخلو طرفه عند انتهاء العقد إلا أن للمحاكم أن تطبق فى هذه الحالة قواعد العدالة وأن من هذه القواعد إعطاء العامل أو المستخدم عند انتهاء عقده شهادة بخلو طرفه ومدة خدمته ونوع العمل الذى كان يقوم به ، إلى غير ذلك من البيانات التى تساعده على الالتحاق بعمل فى جهة أخرى ، خصوصا إذا كان العامل أو المستخدم من أرباب العهد ، كما هو شأن الطاعن . واستندت فى توكيد هذا المبدأ إلى بعض الأحكام التى صدرت

من المحاكم فى هذا المعنى ، وإلى ما نص عليه الشارع فى المادة ١٧ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى من الزام رب العمل بأن يعطى العامل شهادة بخلو طرفه ، مستخلصة من ذلك دلالة على اتجاه الشارع إلى مسايرة ما جرى عليه القضاء مستهديا بقواعد العدالة ، ولكن محكمة الاستئناف ألغت الحكم الابتدائى ورفضت دعوى الطاعن بمقولة إن القانون المدنى لم يوجب على رب العمل إعطاء الأجير شهادة بخلو طرفه وإنه لا محل للأخذ بقواعد العدالة فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن إلزام رب العمل بإعطاء الأجير عند انقضاء عقد العمل شهادة بخلو طرفه لا تتضمن إلا بيانات معينة تطابق حقيقة الواقع عن مدة خدمته ونوع العمل الذى كان يقوم به ومقدار أجره عليه لا يعدو أن يكون مما يوجبه حسن النية فى تنفيذ عقد العمل، ولكى يتيسر للعامل سبيل الحصول على عمل يرتزق منه. ومن ثم كان الحكم الابتدائى على صواب فى الأخذ بقواعد العدالة ليسد بها نقص نصوص القانون فى هذا الخصوص ، عملا بالمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم — لما كان ذلك كذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على خلافه ، يكون قد خالف القانون و يتعين نقضه بغير حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك المستشارين .

(١٣١)

القضية رقم ١٨ سنة ١٨ القضائية

ا — نقض . إعلان الطعن إلى المطعون عليه فى محل عمله يصح . صورة واقعة .

ب — جنسية . جنسية مصرية . تتقرر بحكم القانون متى توافرت شروطها . الفصل فيها من اختصاص المحاكم . هى ليست من اطلاقات الحكومة .

جـ — جنسية . ولد الأجنبى الذى يدخل فى الجنسية المصرية . شروط ذلك . المادة ٧ من قانون الجنسية . محل انطباق المادة العاشرة من هذا القانون .

١ — يصح إعلان المطعون عليه فى محل عمله . فإذا كان المطعون عليه قد جهل محل إقامته فى مراحل التقاضى السابقة فتحرى الطاعن عنه من جهة الإدارة فعلم أنه يعمل مع والده فى مكتبته بجهة كذا ، ثم لما انتقل المحضر إلى هذه المكتبة علم أن عنوان المراد إعلانه هوجهة كذا فانتقل من فوره إلى هذا المكان وفيه أجرى الإعلان مخاطبا موظفا بالمحل تسلم منه صورة الإعلان ، وكان ثابتا من كتاب الحكمدارية المقدم إلى محكمة النقض ضمن أوراق الطعن أن المطعون عليه يعمل مع والده فى المكان الذى أعلن فيه ، وكان فضلا عن ذلك لم يلحق المطعون عليه أى ضرر من إعلانه فى المحل المذكور إذ قدم أوراقه فى الميعاد القانونى — فإن دفعه بعدم قبول الطعن بسبب هذا الإعلان لا يكون على أساس ويتعين رفضه .

٢ — الجنسية المصرية بمقتضى قانون الجنسية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ مقررة بحكم القانون متى توافرت شروطها وليست من إطلاقات الحكومة حتى يصح القول بأن الفصل فيها هو فصل فى أمر من الأمور المتعلقة بسيادة الدولة . فإذا

نازعت وزارة الداخلية شخصا فى جنسيته المصرية كان له أن يلجأ إلى المحاكم لتقضى له بثبوت جنسيته لقيام مصلحته فى الدعوى .

٣ — إن المشرع إذ أوجب لدخول ولد الأجنبى الذى يولد بالمملكة المصرية فى الجنسية المصرية بمقتضى المادة السابعة من قانون الجنسية رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ شروطا منها أن يتنازل عن جنسيته الأصلية وأن يقرر اختياره الجنسية المصرية فى خلال سنة من بلوغه سن الرشد ، فقد دل بذلك على أن هذين الشرطين مستقل أحدهما عن الآخر ، وأنه لا بد من توافرهما معا . فلا يغنى تقرير الطالب اختيار الجنسية المصرية عن تقديمه ما يثبت سبق تنازله عن جنسيته الأصلية وفقا للأوضاع المقررة فى قانون هذه الجنسية ، فإذا كان هذا الشخص قد قرر صراحة فى الطلب المقدم منه إلى وزارة الداخلية لمنحه الجنسية المصرية أنه لم يتخذ أى إجراء للتنازل عن جنسيته الايطالية وظل محتفظا بهذه الجنسية زمنا بدليل استخراجه جواز سفر ايطاليا بعد تقديم طلبه ، فأن شرطا من شروط كسب الجنسية المصرية وفقا للمادة السابعة السالفة الذكر يكون قد تخلف ، فلا يجوز اعتباره مصريا بمقتضى هذه المادة .

وتحدى هذا الشخص بأنه ما دام قد أعطى بناء على طلبه شهادة بالجنسية المصرية من وزير الداخلية ولم يصدر مرسوم بإسقاطها عنه فى خلال خمس سنوات من ذلك التاريخ وفقا للمادة ١٠ من قانون الجنسية ، فلا مناص من اعتباره مصريا ولو كانت الشهادة قد صدرت بطريق الخطأ ، لا يقبل ؛ ذلك لأن المادة العاشرة المشار إليها إنما تنطبق على حالة من دخل فى الجنسية المصرية بناء على طلب استوفى فى الظاهر الشروط المقررة قانونا ثم تبين فيما بعد أنه تضمن تقريرات كاذبة أو وقائع غير صحيحة انبنى عليها كسب الجنسية المصرية ، ففى هذه الحالة يجوز اسقاطها عنه بمرسوم تذكر فيه الأسباب بشرط ألا يكون قد مضى على كسب الجنسية أكثر من خمس سنوات ، وهى حالة تختلف عن حالة من لم يدخل الجنسية المصرية أصلا بحكم القانون إذ انعدم فى شأنه منذ البداية شرط من

الشروط التى يتطلبها القانون لهذا الغرض وهو شرط سبق التنازل عن الجنسية الأصلية ، والشهادة المعطاة له من وزارة الداخلية ليس من شأنها أن تكسبه الجنسية المصرية ، إذ هى وفقا للمادة ٩ من قانون الجنسية لاتعدو كونها قرينة على الجنسية يجوز إثبات عكسها بأى طريق من الطرق التى تراها المحكمة .

الوقائع

فى يوم ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٦٧٨ س ق ٦٣ . وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم الاستئنافى وتأييد الحكم الابتدائى و إلزام المطعون عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ٢٢ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها . وفى ٦ من مارس سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها الحكم بعدم قبول الطعن شكلا لبطلان إعلان تقرير الطعن، واحتياطيا برفضه موضوعا و إلزام الطاعنة بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وفى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٨ أودعت الطاعنة مذكرة بالرد مشفوعة بمستنداتها . وفى أول أبريل سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه مذكرة بملاحظاته على الرد .

وفى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من ثبوت الجنسية المصرية للمطعون عليه ورفض الدعوى موضوعا و إلزام المطعون عليه بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

من حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن تقرير الطعن لم يعلن إليه إعلانا صحيحا إذ أثبت المحضر أنه أعلنه فى محله بشارع الشواربى رقم ٦ بالزمالك «مخاطبا مع شفيق أفندى يوسف الموظف بالمكتبة» مع أن هـذا المحل ليس محل إقامته بل هو محل عمل والده، ومع أن شفيق أفندى يوسف الذى تسلم صورة الاعلان ليس تابعا له بل هو موظف عند والده .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأنه لما كان المطعون عليه قد جهل محل إقامته فى مراحل التقاضى السابقة ارتأت الطاعنة أن تتحرى عنه من جهة الادارة فعلمت أنه يعمل مع والده فى مكتبته بميدان مصطفى كامل باشا ، ولما انتقل المحضر المنوط به إعلان تقرير الطعن إلى هنالك أخبر من موظفى المكتبة بأن عنوان المراد إعلانه هو شارع الشواربى رقم ٦ فانتقل من فوره إلى هذا المكان وفيه أجرى الاعلان مخاطبا شفيق أفندى يوسف الموظف بالمحل الذى تسلم منه صورة الاعلان، ولما كان ثابتا من كتاب الحكمدارية المؤرخ فى ١٩٤٨/٣/٩ والمقدم إلى هذه المحكمة ضمن أوراق الطعن أن المطعون عليه يعمل مع والده بمكتبته بشارع الشواربى رقم ٦ حيث تم إعلانه ، ولما كان الاعلان فى محل عمل المطعون عليه صحيحا على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، وقد تسلم صورته أحد موظفى المحل دون أى اعتراض من جانبه ، ولم يلحق المطعون عليه أى ضرر من جراء إعلانه فى هذا المحل، إذ قدم أوراقه فى الميعاد القانونى — لما كان ذلك كذلك كان الدفع بعدم قبول الطعن شكلا على غير أساس ويتعين رفضه .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائى وبرفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر دعوى المطعون عليه بثبوت جنسيته المصرية أخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه . ذلك أن

مسائل الجنسية وهى تنطوى على مشاكل سياسية هى من صميم أعمال السيادة التى تخرج عن ولاية المحاكم فلا يجوز أن تتعرض لها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وبالتالى لا تختص بالفصل فى طلب الجنسية بصفة أصلية ، وكل ما تملكه هو أن تطبق قانون الجنسية لتحدد اختصاصها بنظر الدعوى المطروحة أمامها قبل الفصل فى موضوعها ، وقضاؤها فى جنسية الخصوم فى هذه الحالة لا يحوز قوة الأمر المقضى حتى بين الخصوم أنفسهم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم لم يخالف القانون فى قضائه برفض الدفع سالف الذكر . ذلك أن طلب المطعون عليه ثبوت الجنسية المصرية له وفقا للمادة السابعة من قانون الجنسية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ لا يترتب عليه أى مساس بسيادة الدولة ، إذ الجنسية المصرية بمقتضى هذه المادة مقررة بحكم القانون متى توافرت شروطها ، وليست من إطلاقات الحكومة حتى يصح القول بأن الفصل فيها هو فصل فى أمر من الأمور المتعلقة بسيادة الدولة ، ولما كانت هذه الجنسية منازعا فيها من الطاعنة كان للمطعون عليه مصلحة قائمة فى دعواه قبلها .

ومن حيث إن محصل السبب الآخر للطعن أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وعابه بطلان فى الاسناد من ثلاثة أوجه : الأول إذ اعتبر أن الطلب المقدم من المطعون عليه إلى وزارة الداخلية فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٣٦ لمنحه الجنسية المصرية بطريق التجنس عملا بالمادة الثامنة من قانون الجنسية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ كان المقصود منه اختيار الجنسية المصرية عملا بالمادة السابعة من القانون المذكور ، مع أن الطلب صريح فى المعنى الأول دون الثانى ، ولكن وزارة الداخلية أخطأت إذ أعطت المطعون عليه شهادة الجنسية على أساس المادة السابعة وهذا الخطأ لا يكسب المطعون عليه حقا . والثانى إذ اعتبر أن المطعون عليه باختياره الجنسية المصرية يكون قد تنازل ضمنا عن جنسيته الايطالية مع أن المطعون عليه صرح فى طلبه بأنه لم يتخذ أى إجراء للتنازل عن جنسنته الأصلية ومع أنه استصدر بعد طلبه المشار إليه جواز سفر إيطاليا مما يدل على تمسكه بجنسيته الايطالية حتى بعد تقديم

طلبه . والثالث إذ قال إن قانون الجنسية الايطالى الصادر فى سنة ١٩١٢ أجاز فى المادة السابعة منه للايطاليين المقيمين فى أرض دولة أجنبية التنازل عن جنسيتهم الايطالية عند بلوغهم سن الرشد وذلك من غير قيد أو شرط ، مع أن المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية رقم ٩٤٩ الصادرة فى ٢ من أغسطس سنة ١٩١٢ بتنفيذ قانون الجنسية الايطالى أوجبت حصول التنازل فى هذه الحالة بتقريره أمام الممثل السياسى أو القنصلى للمحل الذى يقيم فيه المتنازل وأن يسجل هذا الإقرار فى سجل خاص ترسل صورة منه إلى وزارة الداخلية الإيطالية التى تقوم بدورها بإثباته فى سجل خاص ، وما لم تحصل هذه الإجراءات لا يعتبر التنازل صحيحا و بالتالى ينعدم شرط من الشروط التى أوجبتها المادة السابعة سالفة الذكر .

ومن حيث إن المشرع اذ أوجب لدخول ولد الأجنبى الذى يولد بالمملكة المصرية فى الجنسية المصرية بمقتضى المادة السابعة من قانون الجنسية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ، إذ أوجب لذلك شروطا منها أن يتنازل عن جنسيته الأصلية وأن يقرر اختياره الجنسية المصرية فى خلال سنة من بلوغه سن الرشد ، فقد دل بذلك على أن الشرطين مستقل أحدهما عن الآخر وأنه لابد من توافرهما معا ، فلا يغنى تقرير الطالب اختيار الجنسية المصرية عن تقديمه ما يثبت سبق تنازله عن جنسيته الأصلية وفقا للأوضاع المقررة فى قانون هذه الجنسية ، ولما كان المطعون عليه قد قرر صراحة فى الطلب المقدم منه إلى وزير الداخلية فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٣٦ انه لم يتخذ أى اجراء للتنازل عن جنسيته الايطالية وظل محتفظا بهذه الجنسية حتى سنة ١٩٣٨ بدليل استخراجه جواز سفر ايطاليا فى تلك السنة ، لما كان ذلك فان شرطا من شروط كسب الجنسية المصرية وفقا للمادة السابعة سالفة الذكر يكون قد تخلف ، و بالتالى لايجوز اعتباره مصريا بمقتضى هذه المادة .

ومن حيث إن تحدى المطعون عليه فى رده على هذا السبب بأن لاجدوى من بحثه لأنه بعد أن دخل فى الجنسية المصرية من تاريخ طلبه فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٣٦ وأعطى شهادة بذلك من وزير الداخلية ولم يصدر مرسوم بإسقاطها عنه

فى خلال خمس سنوات من ذلك التاريخ وفقا للمادة ١٠ من قانون الجنسية سالف الذكر ، فلا منـاص من اعتباره مصريا ولو كانت الشهادة التى سبق اعطاؤها له بجنسيته المصرية قدصدرت بطريق الخطأ ، هذا التحدى فى غير محله . ذلك ان المادة العاشرة المشار إليها انمـا تنطبق على حالة من دخل فى الجنسية المصرية بناء على طلب استوفى فى الظاهر الشروط المقررة قانونا ولـكن تبين فيما بعد أنه تضمن تقريرات كاذبة أو وقائع غـير صحيحة انبنى عليها كسبه الجنسية المصرية ، ففى هذه الحالة يجوز اسقاطها عنه بمرسوم تذكر فيه الأسباب بشرط أن لا يكون قد مضى على كسب الجنسية أكثر من خمس سنوات ، وهى حالة تختلف تماما عن حالة المطعون عليه لأنه لم يدخل الجنسية المصرية أصلا بحكم القانون إذ انعدم فى شأنه منذ البداية شرط من الشروط التى يتطلبها القانون لهذا الغرض وهو شرط سبق التنازل عن جنسيته الأصلية ، ولا يجديه نفعا تمسكه بشهادة الجنسية المصرية التى سبق اعطاؤها له من وزير الداخلية فى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٣٩ لأن هذه الشهادة ليس من شأنها أن تكسبه الجنسية المصرية إذ هى وفقا للمادة ٩ من قانون الجنسية لا تعدو كونها قرينة على الجنسية يجوز اثبات عكسها بأى طريق من الطرق التى تراها المحكمة مؤدية لذلك .

ومن حيث إنه يخلص ممـا تقدم أن الحـكم خالف القانون إذ قضى بثبوت الجنسية المصرية للمطعون عليه استنادا إلى « أن اختياره (المطعون عليه) للجنسية المصرية قد حقق الغرضين فى آن واحد فقد أسقط عنه جنسيته الايطالية وأكسبه فى الوقت نفسه الجنسية المصرية التى أصبح متمتعا بها من تاريخ الاختيار فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٦ » ومن ثم يتعين نقضه فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث إن المطعون عليه غـير محق فى طلب ثبوت جنسيته المصرية استنادا سواء إلى الطلب سالف الذكر أو الى الشهادة السابق اعطاؤها له من وزير الداخلية ، للأسباب السابق بيانها و يتعين رفض هذا الطلب .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(١٣٢)

القضية رقم ١١٧ سنة ١٨ القضائية

حكم . تسبيبه . حكم بتقدير أتعاب محام . عدم بيان الظروف والملابسات والأسانيد التى اعتدت بها المحكمة فى التقدير . قصور .

إذا كانت المحكمة فى تقديرها أتعاب محام عن عقد قام به قد استندت فى ترجيح دعوى المحامى على دفاع المحكوم عليهم بالأتعاب إلى ظروف الدعوى وملابساتها ، دون أن تفصح عن ماهية هذه الظروف والملابسات ، ثم قررت فى حكمها أنها راعت فى تقدير أتعاب المحامى ما قام به من تذليل العقبات القانونية التى اعترضت اتمام العقد الذى قدرت عنه الأتعاب وما بذل من جهود فى سبيل بحث مستندات التمليك دون أن تبين سندها فى هذا التقرير الذى كان موضع منازعة من المحكوم عليهم فى الاستئناف المرفوع منهم عن الحكم الابتدائى ، فهذا وذاك قصور يبطل حكمها ، إذ بدون هذا البيان لا يتسنى لمحكمة النقض أن تراقبها فيما انتهت إليه .

الوقائع

فى يوم ٢٩ من يونية سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٩٢١ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، وإحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة وإلزام

المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى . وفى ٥ من يوليه سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ١٨ منه أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم الطعن فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم . وفى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها الحكم برفض الطعن .

وفى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه إذ أقام قضاءه على أن المحكمة أخذا بجميع ظروف الدعوى وملابساتها لا تقر الطاعنين على ما ذهبوا إليه وترجح أن المطعون عليه لم يحضر مجلس العقد متطفلا بل كلف باتمام الصفقة بما فيها من تذليل العقبات القانونية بين الطرفين وفحص المستندات وتحرير العقد الابتدائى ، وذلك دون بيان لهذه الظروف والملابسات ورغما عن أن المحكمة أثبتت فى صدر حكمها أن الطاعن الأول ينعى على الحكم الابتدائى قصوره فى تحصيل واقعة الدعوى وتحديدها وعدم بيانه الأعمال التى قام بها المطعون عليه ، فضلا عن أنه يعوزه الدليل على قيامه بها لأن الطاعن الأول ينكر تكليفه بأى عمل فى هذه الصفقة ، و إن كان قد تصادف وجوده فى بيته عند تحرير العقد فقد حل بصفته صديقا لا محاميا مكلفا بعمل من أعمال مهنته ، ولم يكن له أى أثر فنى فى العقد الذى كان من إملاء الطاعن الأول . إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ذلك رغم ما تمسك به الطاعن من دفاع يكون قاصر الأسباب متعين النقض .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقيم على «أن المستأنفين (الطاعنين) بعد أن أنكروا أمام مجلس النقابة تكليفهم المستأنف ضده (المطعون عليه) بأى عمل

من الصفقة وقالوا إن لهم من خبرتهم ما يضمن لهم شراء هذه الأطيان وتحرير العقد عنها ، عدلوا عن ذلك أمام محكمة أول درجة الى القول بأن أولهم تواجد مع وكيل البائعين فى منزل المستأنف ضده بالمنيا ، و بوجود هذا الأخير بمنزلهم وقت تحرير العقد الابتدائى بالقاهرة دفعتين وتحريره بخطه إحدى الصورتين . إلا أنهم ينكرون عليه أنها من املائه الخاص وعدم قيامه بمجهود فنى فى وضع هذا العقد. إلا أن المحكمة — أخذا بجميع ظروف الدعوى وملابساتها — لا تقر المستأنفين على ما ذهبوا إليه وترجح باطمئنان أن المستأنف ضده لم يحضر مجلس العقد متطفلا و إنما كلف باتمام هذه الصفقة بما فيها من تذليل العقبات القانونية بين الطرفين وفحص المستندات وتحرير العقد الابتدائى ... فقام بمجهود ظاهر فى إبرام هذه الصفقة الكبيرة وحقق للمستأنفين أمنيتهم وحرر عقدها الابتدائى بما يصون مصلحتهم من شروط بعد أن بحث عقود تمليك البائعين» .

ومن حيث إنه ظاهر من عبارة الحكم انه يستند فى ترجيح دعوى المطعون عليه على دفاع الطاعنين إلى ظروف الدعوى وملابساتها دون أن يفصح عن ماهية هذه الظروف والملابسات التى أقام لهما وزنا فى قضائه ، مع أن بيانها واجب حتى يتسنى لهذه المحكمة معرفة ما إذا كانت مؤدية إلى ما انتهى إليه ، ثم إن المحكمة قررت فى حكمها المطعون فيه أنها راعت فى تقدير أتعاب المطعون عليه ماقام به من تذليل العقبات القانونية التى اعترضت اتمام العقد وما بذل من جهود فى سبيل بحث مستندات التمليك دون أن تبين سندها فى هذا التقرير الذى كان موضوع منازعة الطاعنين فى الاستئناف المرفوع منهم عن الحكم الابتدائى . وهذا وذاك قصور يبطل الحكم و يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٣٣)

القضية رقم ١٢٧ سنة ١٨ القضائية

ا — حكم . تسبيبه . دفاع جوهرى . عدم الرد عليه . قصور . مثال فى دعوى تعويض من صاحب منزل على مجلس بلدى .
ب — عقد اشتراك فى الحصول على مياه من المجلس البلدى . النص فيه على إلزام المشترك بمراقبة المواسير التى تستمد المياه من المواسير العمومية . ليس من شروط الإذعان التعسفية . الإذعان لا يقاس على قبول المكره . نصوص هذا العقد يكمل بعضها بعضا .
ج — مسئولية . مجلس بلدى . مسئوليته قبل المشتركين فى الحصول على مياه منه . لا بد من إثبات وجه الخطأ عليه . لا يكفى لتقرير مسئوليته القول بأنه المسيطر على عملية المياه .

١ — إذا كان الحكم القاضى بإلزام أحد المجالس البلدية بتعويض صاحب منزل عما أصاب منزله من خلل من جراء تدفق المياه من الماسورة الفرعية التى تمد منزله بالماء قد أقيم على أساس ما أثبته خبير دعوى إثبات الحالة من أنه كشف على هذه الماسورة فوجد بها ثقبا فى موضع مواجه المنزل كانت تتدفق منه المياه نحو المنزل وأنه ليس عليها أثر للخيش أو القطران أو غير ذلك مما يقيها من التآكل وكان يعلوها الصدأ ، وكان المجلس قد دفع هذا الوجه من أوجه المسئولية بأن عدم معاينة الخبير أثر خيش أو قطران لا يرجع إلى إهماله عند مد الماسورة كما اثبت حكم محكمة أول درجة، و إنما يرجع إلى مضى أعوام كثيرة على مدها ، ومع ذلك اكتفى الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد بالإحالة على الحكم الابتدائى الذى لم يتعرض لهذا الدفاع بل ردد ما أورده الخبير فى هذا الشأن ، فإن عدم تمحيصه هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لكان كافيا لدفع هذا الوجه يكون قصورا يعيب الحكم .

٢ — إن النص فى عقد الاشتراك فى الحصول على ميـاه من المجلس البلدى على أن المشترك ملتزم بمراقبة المواسير التى تستمد المياه من المواسير العمومية وعليه صيانتها وحفظها بحالة جيدة وانه هو المسئول وحده عنها وعن جميع الاضرار التى تحصل بسببها ، هو شرط ملزم لمن قبله أو سلم به ، فلا يجوز اهداره بمقولة إنه شرط مفروض لا سبيل للمشترك إلا الإذعان له إن اراد أن يمدمنزله بالماء ، فإن الاذعان قبول لا يقاس على قبول المكره ، ولم يجز القانون المدنى للقاضى تعديل هذه الشروط أو الاعفاء منها إلا إذا كانت تعسفية . ولا تعارض بين هـذا النص وما ورد فى العقـد أيضا من أنه يجب على المشترك كلما رغب فى الكشف على هذه المواسير أن يطلب ذلك من المجلس ويؤيد طلبـه كتابة حتى يجرى المجلس ذلك ويقوم بالاصلاحات اللازمة إذا اقتضى الحال على مصاريف المشترك وأنه يمتنع على المشترك أن يمس العداد أو المواسير لأى سبب ، فإن هذه نصوص يكمل بعضها بعضا وتنظم بداعى المصلحة العامة وسيلة المشترك فى المراقبة والصيانة .

٣ — لا يكفى لتقرير مسئولية المجلس عمـا ينجم من اضرار للمشتركين للحصول على مياه منه القول بأن من أول واجباته المحافظة على المصلحة العامة وأنه المسيطر على عملية المياه ، بل لا بد من إثبات الخطأ المسند إليه والذى يكون أساسا لمسئوليته .

الوقائع

فى يوم ٨ من يوليه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٢٦ س ق ٣ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المطعون عليها واحتياطياً إحالة الدعوى على دائرة أخرى من دوائر محكمة استئناف الاسكندرية للفصل فيهـا من جديد وإلزام المطعون عليها فى جميع الأحوال بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٩ من يوليه سنة ١٩٤٨ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن وفى ٢١

منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ١٧ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم أصليا بعدم قبول الطعن شكلا واحتياطيا بعدم السماح لمحامى المجلس بالحضور فى الجلسة للمرافعة عنه. ومن باب الاحتياط الكلى برفض الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات . وفى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن مذكرة بالرد . وفى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً و إلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ.

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بإلزامه أن يعوض المطعون عليها عما تدعى أنه أصاب منزلها من تصدع من جراء تلف ماسورة المياه التى تصل منزلها باعتبارها مشتركة بالماسورة العامة للمياه ، أن الحكم إذ قضى بذلك قد شابه قصور كما أخطأ فى تطبيق قانون العقد . أما القصور فآيته أن الطاعن دفع مسئوليته عن الخطأ المدعى بحصوله فى سنة ١٩٣٣ وقت مد ماسورة المياه لمنزل المطعون عليها ، والذى يتحصل فى أن عمال الطاعن لم يضعوا حول الماسورة خيشاً مقطرنا ، دفع هذا الزعم بأن عدم عثور الخبير على هذا الخيش المقطرن وقت معاينته إنما يرجع إلى قدم العهد لمضى أكثر من أحد عشر عاما على مد الماسورة ، وهى فترة كافية لتآكل الخيش ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع مع أهميته . وأما الخطأ فى تطبيق القانون فيرجع إلى أن البند الثامن من عقد الاشتراك صريح فى أن المشترك — دون الطاعن — هو الملزم بمراقبة وصيانة وحفظ الماسورة ، وأنه هو المسئول وحده عنها وعما تحدثه من ضرر ، ولكن الحكم المطعون فيه أهدره بمقولة إنه شرط ورد فى عقد من عقود الاذعان ، كما أخطأ الحكم إذ اعتبر الطاعن مسئولا عما أحدثته الماسورة من اضرار

بحجة أنه مسئول عن الصحة العامة ومسيطر على عملية المياه لأن أساس المسئولية فى القانون المصرى هو ثبوت الخطأ .

ومن حيث إنه يبين من مراجعة أوراق الطعن أن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليها مبلغ ٥٥١ جنيها و٢٥٠ مليما على أنه مسئول عما أصاب منزلها من خلل من جراء تدفق المياه من الماسورة الفرعية التى تغذى منزلها بالماء ، وذلك لما أثبته خبير دعوى إثبات الحالة من أنه كشف على هذه الماسورة فوجد بها ثقبا فى موضع مواجه لمنزل المطعون عليها وعلى بعد متر وعشرة سنتيمترات منه وأن المياه كانت تتدفق نحو المنزل «وتبين بأن الماسورة ليس عليها أثر للخيش أو القطران أو غير ذلك مما يقيها من التآكل وأن الصدأ يعلوها» . وقد دفع الطاعن هذا الوجه من أوجه المسئولية بأن عدم معاينة الخبير أثر خيش أو قطران لا يرجع إلى إهمال عمال الطاعن عند مد الماسورة كما أثبت حكم محكمة أول درجة ، وإنما يرجع إلى مضى أحد عشر عاما على مدها ولكن الحكم المطعون فيه لم يعن بتمحيص هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لكان كافيا لدفع هذا الوجه ، بل اكتفى الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد بالإحالة على الحكم الابتدائى الذى لم يتعرض لتقدير هذا الدفاع وإنما ردد ما أورده الخبير فى هذا الشأن . وفى هذا قصور يعيب الحكم ويوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم أقام قضاءه بثبوت مسئولية الطاعن عن تعويض ما لحق منزل المطعون عليها من ضرر على أنه هو المسئول عن صيانة المواسير الفرعية رغما عما ورد فى البند الثامن من عقد الاشتراك الذى يقضى بأن المواسير الفرعية هى ملك المشترك وعليه صيانتها ومراقبتها وهو المسئول وحده عما تحدثه من اضرار ، تأسيسا على «أنه فضلا عن أنه من الشروط المفروضة فإن المادة التاسعة منعت المشترك مد المواسير وإلا كان الجزاء فسخ العقد ومصادرة التأمين ومعنى ذلك أن الشرط الوارد فى المادة الثامنة بإلزام المشترك بصيانة الماسورة الفرعية ومسئوليته عما ينتج من اضرار بسببها هو شرط إرادى باطل لا يستطيع المشترك إلا أن يقبله وإلا لما تيسر إدخال المياه فى منزله لأن هذه

الاشتراطات غير قابلة للمناقشة أوالتعديل، ولا يعقل أن يكون المشترك مسئولا عن الماسورة الفرعية وفى الوقت نفسه محروما حتى من مسها» .

ومن حيث إن البند الثامن من عقد الاشتراك صريح فى أن المشترك ملتزم بمراقبة المواسير التى تستمد المياه من المواسير العمومية وعليه صيانتها وحفظها بحالة جيدة «وهو المسئول وحده عنها وعن جميع الاضرار التى تحصل بسببها» وهو شرط ملزم لمن قبله أو سلم به ، ولا يجوز إهداره بمقولة إنه شرط مفروض لا سبيل للمشترك إلا الاذعان له إن أراد أن يمد منزله بالماء إذ هذا لا يكفى مسوغا لإبطاله ، لأن الاذعان قبول لا يقاس على قبول المكره ، ولم يجز القانون المدنى للقاضى تعديل هذه الشروط أو الاعفاء منها إلا إذا كانت تعسفية ، كما أنه لا محل لإبطال هذا البند بحجة تعارضه مع البند التاسع إذ لا شبهة فى انعدام هذا التعارض فالقول بقيامه غير مستساغ ، فقد نص صدر البند الثامن على أن المواسير اللازمة لتوصيل المياه من المواسير العمومية إلى العداد فى محل المشترك تبقى مملوكة للمشترك وهو المكلف بمراقبتها وصيانتها وحفظها بحالة جيدة ، وهو المسئول وحده عنها وعن جميع الاضرار التى تحصل بسببها ، ونظم حق المشترك فى المراقبة فنص على أنه يجب على المشترك كلما رغب الكشف على هذه المواسير أن يطلب ذلك من المجلس ويؤيد طلبه كتابة حتى يجرى المجلس ذلك ويقوم بالاصلاحات اللازمة إذا اقتضى الحال على مصاريف المشترك ، وأنه لذلك يمتنع على المشترك أن يمس العداد أو المواسير لأى سبب ، وهذه نصوص لا تعارض بينها ، بل يكمل بعضها بعضاً وتنظم — بداعى المصلحة العامة — وسيلة المشترك فى المراقبة والصيانة . وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ أهدر البند الثامن من عقد الاشتراك قد أخطأ فى تطبيق قانون العقد ويتعين نقضه . كذلك أخطأ الحكم تطبيق القانون إذ بنى مسئولية الطاعن على القول بأن من أول واجباته المحافظة على المصلحة العامة وأنه المسيطر على عملية المياه ، إذ هذا لا يكفى لاعتبار الطاعن مسئولا عن كل ما ينجم من اضرار المشتركين ، بل لا بد من إثبات الخطأ الذى يصح أن يسند إليه ويكون أساسا لمسئوليته .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين.

(١٣٤)

القضية رقم ١٥٤ سنة ١٨ القضائية

ا — وفاء. مشتر تأخر فى دفع الثمن. إعطاؤه مهلة للوفاء بدلا من الحكم بالفسخ. رخصة للقاضى. النعى على الحكم بعدم بيانه أسباب إعطاء المهلة. لا يقبل. (المادة ٣٣٣ مدنى قديم).

ب — بيع عقار القاصر بالممارسة مع تصديق المجلس الحسبى. لا مخالفة فيه للقانون. المادة ٦١٤ لا تنطبق إلا فى حالة بيع عقار القاصر المأذون فى بيعه من الجهة المختصة بالمزايدة. (المادة ٦١٤ مرافعات قديم).

جـ — حكم. تسبيبه. تقرير الحكم أن إيداع المشترى جزءاً من الثمن كان ناقصاً لما شابه من عيوب. اعتباره قيام المشترى بإيداع ما هو مستحق على متأخر الثمن من فوائد لغاية تاريخ إيداع ذلك الجزء هو كل ما يجب على المشترى الوفاء به. عدم بيانه علة عدم إلزامه بفوائد متأخر الثمن من تاريخ ذلك الايداع لغاية إيداع تكملة الثمن. قصور.

١ — إن إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن ميعاداً للوفاء بدلا من الحكم بالفسخ إعمالا للمادة ٣٣٣ من القانون المدنى القديم من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى الأخذ بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو فى ظروف كل دعوى بغير معقب عليه. فلا يقبل النعى على الحكم بقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى منح المهلة للوفاء بمتأخر الثمن.

٢ — إن المادة ٦١٤ من قانون المرافعات القديم لا توجب إجراء بيع عقار القاصر بطريق المزايدة ولا ترتب البطلان على عدم اتباع هذا الطريق، كما أن قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٩٢٥ لم يشر باتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة المشار إليها. ولازم ذلك أن بيع عقار القاصر بالممارسة مع تصديق

المجلس الحسبي لا مخالفة فيه للقانون ولا للمادة المشار إليها ، ويكون حكم النص المذكور غير واجب الاتباع إلا فى حالة بيع عقار القاصر المأذون فى بيعه من الجهة المختصة بالمزايدة .

٣ — إذا كان الحكم الاستئنافى مع تقريره أن محكمة أول درجة قد أصابت فى قضائها بفسخ البيع لعدم قيام المشترى بالوفاء بالتزاماته بإيداع الثمن جميعه مع الفوائد المستحقة ، والجزء الذى أودعه كان ناقصاً لما شاب إيداعه من عيوب ، قد اعتبر قيام المشترى بإيداع ما هو مستحق على متأخر الثمن من فوائد لغاية تاريخ إيداع ذلك الجزء ورسوم الايداع السابق خصمها من أقساط الثمن — اعتبر ذلك هو كل ما يجب على المشترى الوفاء به دون بيان العلة التى من أجلها لم ير موجباً لإلزامه بفوائد متأخر الثمن من تاريخ الايداع الذى اعتبرته المحكمة غير مبرىء للذمة لغاية التاريخ الذى أجلت إليه الدعوى لإيداع تكملة الثمن ، فإن سكوته عن إيراد أسباب لقضائه فى هذا الخصوص مع كون الفوائد المشار إليها مستحقة الأداء وتعد جزءاً من الثمن وفقا لنصوص العقد وإعمالا لأحكام المادة ٣٣٠ ، والوفاء بالثمن وملحقاته شرط أساسى لتوقى الفسخ ، فإنه يكون قاصراً متعيناً نقضه .

الوقائع

فى يوم ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٧ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٧٢٠ س ق٦٣ ، وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وتأييد حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٤٦، واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة وإلزام المطعون عليهما الأولين بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وفى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ٢٩ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه

ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها . وفى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهما الأولان مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستنداتهما طلبا فيها الحكم : (أولا) أصلياً بعدم قبول السبب الثانى من أسباب الطعن واحتياطياً برفضه، (وثانياً) برفض السببين الأول والثالث . (وثالثاً) بإلزام الطاعنة بصفتها بالمصروفات وأتعاب المحاماة ، ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعاً ، وفى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودعت الطاعنة مذكرة بالرد مشفوعة بمستنداتها ، وفى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهما الأولان مذكرة بملاحظاتهما على الرد .

وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى السبب الثالث و إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة و إلزام المطعون عليهما الأولين بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب ، حاصل الأول منها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعنة بفسخ البيع المبرم بينها وبين المطعون عليهما الأولين مع أنهما لم يدفعا ثمن المبيع فى الميعاد المتفق عليه ورغم إعطائهما ميعادا للوفاء به ، إذ قضى الحكم بذلك شابه القصور فى التسبيب ، ذلك لأنه لم يورد أسبابا لمنحهما تلك المهلة مع أن مناط استعمال المحكمة سلطتها فى اعطاء المشترى مهلة للوفاء بمتأخر الثمن وفقا لأحكام المادة ٣٣٣ من القانون المدنى (القديم) وجود أسباب قوية تبرر هذا الامهال .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه لما كان اعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن ميعادا للوفاء بدلا من الحكم بالفسخ إعمالا للمادة ٣٣٣ من القانون المدنى (القديم) من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى الأخذ بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو فى ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ،

لما كان ذلك ، كان غير مقبول النعى على الحكم بقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التي اعتمد عليها فى منح المهلة للوفاء بمتأخر الثمن .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم إذ قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من الطاعنة بصفتها وصية على قاصرها ومأذونا لها به من المجلس الحسبي إلى المطعون عليهما الأولين دون مراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٦١٤ من قانون المرافعات (القديم) والتى توجب أن يكون بيع عقار القاصر المأذون ببيع عقاره بالمزايدة على ثمن يقدره القاضى الجزئى أو المحكمة الابتدائية ويكون ذلك بمقتضى قائمة شروط يحررها القائم مقام القاصر وتودع فى قلم كتاب المحكمة وتشتمل زيادة على البيانات المقررة بالمادة ٥٥٨ مرافعات (قديم) على بيان حجة الملك والقرار الصادر بالاذن بالبيع عند الاقتضاء ، إذ قضى الحكم بذلك مع أنه لم تتبع فى شأنه الاجراءات المشار اليها يكون قد أخطأ تطبيق القانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المادة ٦١٤ من قانون المرافعات (القديم) لاتوجب اجراء بيع عقار القاصر بطريق المزايدة ولا ترتب البطلان على عدم اتباع هذا الطريق، كما أن قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٩٢٥ لم يشر باتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة المشار إليها . ولازم ذلك ، كما قرر الحكم المطعون فيه بحق، «أن بيع عقار القاصر بالممارسه مع تصديق المجلس الحسبي لامخالفة فيه للقانون ولا للمادة المشار إليها ويكون حكم النص المذكور غير واجب الاتباع الا فى حالة بيع عقار القاصر المأذون ببيع عقاره من الجهة المختصة بالمزايدة» .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم خالف القانون إذ لم يقض بالفسخ مع ثبوت تقصير المطعون عليهما الأولين فى الوفاء بفوائد الثمن وهى كالثمن تأخذ حكمه لغاية تاريخ الايداع الأخير الحاصل فى ٧ من مارس سنة ١٩٤٨ ، كما شابه القصور فى التسبيب إذ لم يورد أسبابا لقضائه باعتبار الايداع صحيحا مبرئا لذمة المطعون عليهما الأولين مع أن ما أودعاه خزانة المحكمة لم يكن شاملا للثمن

وملحقاته ، بل كان مقصورا على ما استحق من فوائد الثمن لغاية مايو سنة ١٩٤٤.

ومن حيث إن الثابت بالحكم الابتدائى الذى ألغاه الحكم المطعون فيه «أن المطعون عليهما الأولين لم يدفعا للطاعنة باقى ثمن الأطيان المبيعة وقدره ألف جنيه عدا الفوائد التى نص عليها فى العقد من وقت التأخير وهى ٧٪ سنويا فضلا عن مصاريف تلك الدعوى . أما المبالغ التى قاما بإيداعها خزينة محكمة مصر على النحو السابق ذكره (فى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٤ و١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤) فإنها مودعة بشروط معينة ولا يمكن اعتبار هذا الايداع فى مقام دفع الثمن الذى يمنع الفسخ إذ أنه لا يبرىء ذمة المشتريين لأنهما لم يودعا فوائد المبالغ المتأخرة رغم وضع يدهما على الأطيان المبيعة واستغلالها من وقت البيع ومن وقت التنبيه عليهما رسميا بسداد تلك المبالغ وفوائدها ، كما أنهما خصما رسم الايداع بغير حق إذ أن العرض كان ناقصاً ومقيداً لتعليق الثمن على إتمام التسجيل وهذا إجراء خاص بالمشتريين ولا دخل للبائعة فى تأخيره كما يزعمان، بل إن التقصير واقع من جانبهما حتى ترتب على ذلك رفع دعوى بفسخ عقد البيع» .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه مع تقريره أن محكمة أول درجة «قد أصابت فى قضائها بالفسخ لعدم قيام المشتريين بالوفاء بالتزاماتهما بإيداع الثمن جميعه والفوائد المستحقة ، وأن الايداع كان ناقصا لما شابه من عيوب» ، فانه اعتبر قيام المطعون عليهما الأولين بإيداع ما هو مستحق على متأخر الثمن من فوائد لغاية ١٨ من مايو سنة ١٩٤٤ ورسوم الايداع السابق خصمها من أقساط الثمن اعتبره كل ما يجب على المطعون عليهما الأولين الوفاء به دون بيان العلة التى من أجلها لم ير موجبا لالزامهما بفوائد متأخر الثمن من مايو سنة ١٩٤٤ وهو تاريخ الايداع الأول — الذى اعتبرته المحكمة إيداعا غير مبرىء للذمة — لغاية ٧ من مارس سنة ١٩٤٨ وهو التاريخ الذى أجلت إليه الدعوى ليودع المطعون عليهما الأولان فى فترته تكملة الثمن .

ومن حيث إنه لما كان الحكم قد سكت عن إيراد أسباب لقضائه فى هذا

الخصوص مع أن الفوائد المشار إليهـا مستحقة الأداء وتعد جزءاً من الثمن وفقاً لنصوص العقد و إعمالا لأحكام المادة ٣٣٠ من القانون المدنى (القديم) وكان الوفاء بالثمن وملحقاته شرطا أساسياً لتوقى الفسخ — لما كان ذلك كان الحكم قاصر التسبيب فى هذا الخصوص متعين النقض .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٣٥)

القضية رقم ١٥٩ سنة ١٨ القضائية

شركات المحاصة . تعهد أحد الشركاء ولو لمصلحة الشركة . لا يسأل الشركاء الآخرون عنه إلا عند الاتفاق على خلاف ذلك أو إذا أقروا هذا التعهد . شركة منصوص فى عقدها على أن تمسك لها حسابات منتظمة . تعاقد أحد الشركاء مع شخص على القيام بهذه العملية . علم الشريك الآخر بذلك وعدم اعتراضه . هذا يعد إقرارا لعقد استخدام ذلك الشخص . ذلك التعاقد يسرى عليه .

الأصل فى شركات المحاصة أن الشركاء فيها ليسوا مسؤولين عن تعهدات أحدهم ولو عقدها لمصلحة الشركة ، لكن هـذه القاعدة يرد عليها استثناءان : اتفاق الشركاء على خلاف ذلك أو إقرارهم ما تعاقد عليه . و إذن فإذا كان الحكم قد أثبت أن عقد الشركة ينص على أن تمسك لها حسابات منتظمة ، فإن إمساك الدفاتر وقيد الحسابات بها يكون التزاما مفروضا على الشريكين معا . فإذا كان أحد الشريكين قد تعاقد مع شخص على أن يقوم بعملية إمساك الدفاتر وقام بها هذا الشخص فعلا ، وكان الشريك الآخر يعلم بذلك ولم يعترض ، فهذا يعتبر أنه أقر عقد استخدام ذلك الشخص ، ويكون الحكم على صواب فى اعتباره

الاتفاق المعقود بين الشريك المتعاقد و بين المستخدم ساريا على الشريك الآخر .

الوقائع

فى يوم ١٦ من أغسطس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٩ من يونيه سنة ١٩٤٨ فى الاستئنافين رقمى ٢٨٦ س ق ٦٤ و ١٢٨ س ق ٦٥ تجارى . وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بعدم قبول دعوى المطعون عليه الأول قبل الطاعنين ، واحتياطيا رفضها ومن باب الاحتياط الكلى إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة و إلزام المطعون عليهما الأولين بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن درجات التقاضى الثلاث .

وفى ١٨ و ١٩ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن.

وفى ٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما . وفى ١٨ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته وطلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعا . وفى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنان مذكرة بالرد . وفى ١٧ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بملاحظاته على الرد .

وفى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وأصليا رفض الدعوى قبل الطاعنين واحتياطيا إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة و إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سببين ، حاصل أولهما خطأ الحكم فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى ، ذلك أن الشركة التى كانت معقودة بين الطاعنة والمطعون عليه الثانى إنما هى شركة محاصة ، وفى هذا النوع من الشركات من عقد من المحاصين عقدا مع الغير يكون مسئولا له دون غيره ، وفقاً للمادة ٦١ من قانون التجارة . ولما كان المطعون عليه الثانى هو الذى اتفق مع المطعون عليه الأول على أن يقوم بمسك دفاتر الشركة وقيد حساباتها فإنه يكون وحده المسئول قبله عن أجره عن هذا العمل . ومن ناحية أخرى فإن علم الطاعنة بأن المطعون عليه الأول يقوم بهذا العمل وسكوتها عنه لا يجيز مساءلتها عنه لأنه لا يعتبر إقراراً منها للاتفاق المعقود بين المطعون عليه الثانى والمطعون عليه الأول .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه و إن كان الأصل فى شركات المحاصة أن الشركاء فيها ليسوا مسئولين عن تعهدات أحدهم ولو عقدها لمصلحة الشركة إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناءان أحدهما إذا اتفق الشركاء على خلاف ذلك والآخر إذا اقروا الصفقة . ولما كان الحكم قد أثبت ان البند التاسع من عقد الشركة ينص على أن تمسك حسابات منتظمة ، ومن ثم كان مسك الدفاتر وقيد الحسابات التزاما مفروضا على الشريكين كليهما ، وقد قام به المطعون عليه الأول طوال المدة من أول ابريل سنة ١٩٤٤ حتى آخر مايو سنة ١٩٤٦ كما أثبت أن الطاعنة كانت تعلم بذلك ولم تعترض عليه مما يفيد انها اقرت عقد استخدام المطعون عليه ، لما كان ذلك كان الحكم على صواب فى اعتبار الاتفاق المعقود بين شريك الطاعنة و بين المطعون عليه سار يا عليها .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم فى السبب الثانى القصور فى التسبيب ، وذلك من أربعة أوجه ، حاصل أولها قصوره فيما ذهب إليه من أن علم الطاعنة بأن المطعون عليه الأول يقوم بمسك دفاتر الشركة وقيد حساباتها يفيد اقرارها للاتفاق المدعى بحصوله بينه و بين المطعون عليه الثانى .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن المحكمة لم تتعد سلطتها التقديرية إذ استخلصت من علم الطاعنة باستخدام المطعون عليه الأول وسكوتها عن الاعتراض على ذلك زهاء سنتين اقرارا منها لعقد استخدامه .

ومن حيث إن حاصل الوجهين الثانى والثالث هو قصور الحكم فى التسبيب إذ أخطأ فى فهم مدلول ماتمسكت به الطاعنة من سكوت المطعون عليه الأول مدة سنتين عن المطالبة بحقه ، فذهب إلى أنه لايترتب على هذا السكوت سقوط حقه ، فى حين أن الطاعنة انما قصدت ان تستخلص من ذلك قرينة على أن اتفاقا تم بينها وبين شريكها على أن يستعين كل منهما بعماله ومستخدميه فى القيام بما يخصه من أعمال الشركة دون أن تتحمل الشركة شيئا من أجرهم وأن المطعون عليه الأول ندب من قبل شريكها لمسك حسابات الشركة تنفيذا لهذا الاتفاق وفى حدوده .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه ليس فى أوراق الدعوى دليل على أن الطاعنة تمسكت به أمام محكمة الموضوع إذ كل مافى هذه الأوراق هو ما جاء بالحكم المطعون فيه عند استعراضه دفاع الطاعنة فى هذا الشأن بقوله «إنه تبين من الاطلاع على محضر جلسة محكمة أول درجة أن الحاضر عنها (أى عن الطاعنة) قرر أنه لم يحصل تعاقد مع المدعى (أى المستأنف أى المطعون عليه الأول) ، وكان المدعى عليه الأول أى محمد أفندى أحمد الشيتى قد كلف المدعى بعمل حسابات وكتابة له، وذلك لأن المدعى موظف لديه ، وسلم الحاضر عنها بأن المدعى كان يقوم بأعمال كتابية ولم يكن هناك اتفاق معه ، وانما المسألة كانت مجاملة بين الشركاء ، ثم قال إنه كان هناك شبه اتفاق أن تكون عملية التحرير والكتابة من اختصاص المدعى عليه الأول أى محمد أحمد الشيتى أفندى وأن مدير السينما هو من قبل المدعى عليها الثانية أى السيدة بهيجة حافظ ، وقد ناقشت محكمة أول درجة الحاضر عنها فقرر أن بدينى أفندى قام بأعمال الكتابة فى المدة المطالب بأتعابه عنها ولم يقبض شيئا من الأتعاب» . ولا يبين من هذا الذى أورده الحكم من دفاع

الطاعنة مايصلح سندا لمدعاها من أن اتفاقا تم بينها و بين شريكها على تعديل عقد الشركة تعديلا يكون من مقتضاه أن يستعين كل منهما بعماله ومستخدميه فى القيام بأعمال الشركة التى تدخل فى اختصاصه دون أن تتحمل الشركة شيئا من أجرهم .

ومن حيث إن حاصل الوجه الرابع من السبب الثانى هو قصور الحكم فى التسبيب ، إذ قدرت المحكمة الأجر المستحق للمطعون عليه الأول دون أن تستعين فى ذلك بخبير حسابى ، وذلك على الرغم من أن طرفى الخصومة طلبا اليها ذلك .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن المحكمة قدرت الأجر المستحق للمطعون عليه الأول وبينت عناصر هذا التقدير من واقع ظروف الدعوى ، ومن أقوال الطاعن الثانى وهو السنديك المعين لتصفية الشركة والخبير فى هذه المسائل ، فتكون بذلك قد قضت ضمنا برفض طلب تعيين خبير لأداء هذه المأمورية ، وهذا من حقها .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا.

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك المستشارين .

(١٣٦)

القضية رقم ١٨٢ سنة ١٨ القضائية

شفعة . علم الشفيع . الاستناد فى القول به إلى ما ليس من القرائن القانونية ولا يؤدى إلى العلم الكافى به . قصور .

إذا كان كل ما أورده الحكم فى صدد بيان علم الشفيع بثمن المبيع وشروط البيع ليس من القرائن القانونية التى لها مدلول خاص لا يقبل خلافه ، ولم يكن

مؤديا على الأخص إلى العلم بثمن المبيع، الأمر اللازم ليتحقق به العلم الكافى الذى يبدأ منه الميعاد الواجب فيه إظهار الرغبة فى الأخذ بالشفعة ، فهذا الحكم يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه .

الوقائع

فى يوم ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ١٧ من مارس سنة ١٩٠٨ فى الاستئناف رقم ١٠٣٥ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه والقضاء فى موضوعه أصلياً : بإلغاء الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى رقم ٤٢٨ سنة ١٩٤٦ كلى المنصورة و بطلبات الطاعنة الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى و إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى ، واحتياطيا إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة و إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٨ من سبتمبر و٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن . وفى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتها . وفى ٢٧ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها الحكم برفض الطعن و إلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . ولم يقدم المطعون عليه الآخر دفاعا . وفى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ أودعت الطاعنة مذكرة بالرد وحافظة بمستنداتها .

وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنة بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وخالف الثابت بالأوراق كما عاره قصور يبطله . ذلك أنه استند فيما قضى به من سقوط حقها فى الشفعة لعدم إظهار الرغبة فيها فى الميعاد القانونى بعد علمها بالبيع وجميع شروطه — استند فى ذلك إلى أقوال شهود الاثبات وأحد شهود النفى وهو حافظ أفندى الجندى مع أن أحدا منهم لم يقل إنه كان على علم بالثمن عدا محمد العسال وهو الذى توسط فى إتمام الصفقة ، إذ شهد بأنه كان حاضراً وقت تحرير العقد واتفق المتعاقدان على أن يكون الثمن مبلغ ٦٣٠ جنيها إلا أنه كتب فى العقد ٧٣٠ جنيها حتى إذا عدل البائع عن البيع يكون ملزما بهذا الثمن ، إلا أنه قرر أنه لم يخبر الطاعنة بما يعلمه من أمر الثمن . و بذلك يكون الحكم افترض علم الطاعنة بالثمن افتراضا مع أنه يجب أن يقوم الدليل صريحا على حصول هذا العلم كما جرى بذلك قضاء محكمة النقض .

ومن حيث إنه جاء بالحكم فى هــذا الخصوص ردا على ما جاء بأسباب الاستئناف المرفوع من الطاعنة عن الحكم الابتدائى «أما الشطر الثانى وهو الخاص بشروط البيع واسمى البـائع والمشترى فقد ثبت من أقوال شهود الاثبات ومن أقوال حافظ أفندى الجندى أن الشفيعة علمت بالبيع بمجرد حصوله وانتقال عامل المساحة فى ٦ من يناير سنة ١٩٤٤ لمقاس الأرض المبيعة وتحديدها فذكر موظف المساحة و باقى الشهود أن الست الشفيعة حادثته وقت عملية المقاس ونبهت عليه بأنه مشترط بين المتقاسمين أن يترك كل منهم متراً ونصف متر فى الحدود الملاصقة كما جاء فى عقد القسمة وأنها ذكرت أن الشجرة القائمة على الأرض ملكها ، وقد قرر الشهود كذلك أن ابن الشفيعة أحمد الجندى كان موجوداً وقت المقاس وعلم بكل شروط البيع وكان موجوداً وقتهـا المشترى والسمسار وصاحب كشك خشبى مشيد على الأرض المبيعة ، كما شهد الشهود أن المستأنف عليه الثانى — المطعون عليه الثانى — وهو أخو زوج المستأنفة دخل عقب ذلك إلى منزل الشفيعة وتناول

غذاءه عندها ، الأمر الذى يقطع أن العلاقات كانت على أحسن ماتكون بين المستأنفة والمستأنف عليه الثانى ، وقد شهد شاهد النفى حافظ أفندى الجندى أخو زوج المستأنفة (الطاعنة) أنه علم ببيع أخيه المستأنف عليه الثانى الأرض من سنتين ونصف وان النزاع لم يقم الا بعد البدء فى تشييد دار السينما على الأرض المبيعة . فكل هذه الأدلة والقرائن تقنع المحكمة اقتناعا لايتسرب إليه الشك بأن المستأنفة علمت بمجرد حصول البيع بجميع شروطه وأنها رغم علمها بذلك لم تتقدم بطلب الأخذ بالشفعة الا عند ما أحست بالاستغلال المغرى الذى كان من حظ المشترى ان يصيبه بالانفاق على بناء دار السينما تدرعليه ايجارا سخيا ، وذلك بعد ان كان انقضى على علمها بالبيع نيف وسنتان» .

ومن حيث إنه يبين من الصورة الرسمية لمحضر التحقيق المقدمةمن الطاعنة أنه وإن كان قد جرى حديث البيع عند انتقال عامل المساحة فى ٦ من يناير سنة ١٩٤٤ لمقاس الأرض المبيعة وتحديدهاعلى ماورد بالحكم إلا أنه ليس صحيحا ماجاء به من أن هذا الحديث قد تناول ثمن العين المبيعة وباقى شروط البيع حتى كان يمكن ابن الشفيعة أحمد الجندى الذى كان حاضرا وقتئذ أن يعلم بالثمن . أما ما أورده الحكم بعد ذلك ليستدل به على علم الطاعنة بجميع شروط البيع بما فيها الثمن من أن الشهود شهدوا بأن المطعون عليه الثانى البائع وهو أخو زوج الشفيعة تناول غذاءه عندها عقب حضور عامل المساحة مما يقطع فى أن العلاقات كانت على أحسن مايكون بينهما ، ومما شهد بهشاهد النفى حافظ أفندىالجندى وهو أخ آخر لزوج الطاعنة من أنه على علم ببيع أخيه الأرض من سنتين ونصف سنة وان النزاع لم يقم الا بعد البدء فىتشييد دار السينما — ما أورده الحكم مما سبق بيانه لايعدو كونه قرائن ليست من القرائن القانونية التى لها مدلول خاص لا يقبل خلافه . وهى بعد ان كانت تفيد علم الطاعنة بحصول البيع فى ٦ من يناير سنة ١٩٤٤ واحتمال تنازلها عن حق الشفعة الا أنها لاتؤدى الى علمها بثمن المبيع وهو لازم ليتحقق به العلم الكافى الذى يبدأ منه الميعاد الواجب فيه اظهار الرغبة فىالأخذ بالشفعة. ومن

ثم يكون الحكم قاصر البيان فى هذا الخصوص قصورا يبطله ويستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة محمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(١٣٧)

القضية رقم ٢٠٦ سنة ١٨ القضائية

حجر للسفه . استخلاص عدم وجود تواطؤ بين الزوج المتصرف وزوجته المتصرف لها من اعتبارات مؤدية إليه . الطعن على الحكم بالقصور . لا يقبل .

إنه لما كان قرار الحجر للسفه ليس له أثر إلا من تاريخ صدوره ولا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ما لم تكن قدحصلت بطريق الغش أو التواطؤ كأن يكون المتصرف إليه عالما بسفه المحجور عليه ومتواطئا معه فى تعامله على تفويت آثار حجر متوقع ، وكان ما استخلصته المحكمة من عدم وجود الدليل على تواطؤ الزوجة المتصرف لها مع زوجها المتصرف وقت انعقاد البيع المطعون فيه ، لصدور العقد قبل تقديم طلب الحجر، ولأن إيرادالمتصرف لم يكن يكفى لنفقات معيشته مما اضطره إلى التصرف فى أطيانه كما تشهدبذلك العقود الأولى الصادرة منه، فضلاعن أن حالة الزوجة المالية تمكنها من دفع الثمن ،ثم ما أوردته من عدم التعويل على قرينة العلاقة والمعاشرة الزوجية فى الاستدلال على هذا التواطؤ — كان هذا منها استخلاصا موضوعيا جائزا مما تستقل به المحكمة دون رقابة عليها من محكمة النقض ولا يكون ثمة وجه للطعن على حكمها بالقصور .

الوقائع

في يوم ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ في الاستئناف رقم ٣٩٠ س ق ٢ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون قبول الطعن شكلا والحكم أصليا بالغاء الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائي ، واحتياطيا إحالة الدعوى على محكمة استئناف الاسكندرية و إلزام المطعون عليها بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضي . وفي يوم ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن . وفي ٢٢ منه أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم . وفي ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة . . .

وفي ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وعدم قبول السبب الأول من سببي الطعن ورفض السبب الثاني موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بني على سببين : حاصل أولهما — أنه على الرغم من أن الطاعنين أسسوا طعنهم في عقد البيع موضوع الدعوى الصادر من مورثهم إلى زوجته المطعون عليها ، ليس فقط على انسحاب أثر قرار الحجر الموقع على المورث على هذا العقد ، بل أيضاً على انعدام حرية الإرادة الناتج من تسلط المطعون عليها على زوجها المسن ، وهو ما يعتبر نوعاً من الإكراه المعدم للرضا ، وأنه رغم تمسكهم من مبدأ الأمر وطوال مدة التقاضي بهذا الطعن الجوهري فإن محكمة

الاستئناف أغفلت الرد عليه ، مما يجعل حكمها مشوباً بالقصور .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعنين لم يقدموا دليلا على أن ما يثيرونه به ، وهو أمر موضوعى ، كانوا قد أثاروه أمام محكمة الاستئناف ، ومن جهة أخرى فإنهم اقتصروا فى دفاعهم أمامها على طلب تأييد الحكم الابتدائى المؤسس على بطلان العقد لسفه البائع ، مما يفيد تركهم لما عدا ذلك من أوجه الطعن فى العقد .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق القانون كما عاره القصور ، ذلك أن المحكمة استندت فيما قررته من عدم انسحاب أثر قرار الحجر الموقع على المورث على عقد البيع المطعون فيه ، إلى أن تاريخ تحرير هذا العقد سابق على تاريخ تقديم طلب الحجر ، وإلى أنه ليس هناك دليل على سفه البائع قبل تقديم هذا الطلب ، مع أن الثابت من قرار الحجر أن حالة سفه البائع ترجع إلى تاريخ التصرفات السابق صدورها منه إلى المطعون عليها وغيرها منذ سنة ١٩٣٠ ، وأن المعول عليه وفقاً لأرجح الآراء شرعاً هو أن حالة السفه تثبت بقيام سببه لا بحكم القاضى ، الأمر الذى ينبنى عليه أن تقع تصرفات السفيه باطلة متى كان المتصرف إليه يعلم بهذه الحالة ، وذلك سواء أكان طلب الحجر عليه أم لم يطلب أو حكم بالحجر عليه أم لم يحكم ، وأن الطاعنين بنوا طعنهم على أن المطعون عليها كانت تعلم بحالة سفه زوجها عند ما أصدر اليها العقد المطعون فيه ، وقد أخذت محكمة الدرجة الأولى بجميع الأوجه المتقدمة ، ولكن محكمة الاستئناف لم تلق إليها بالا ، وليس مما يدفع هذه الأوجه بحث المحكمة فى سوء حالة المورث المالية وتعدد تصرفاته قبل توقيع الحجر عليه وملاءة المطعون عليها وقدرتها على دفع الثمن الوارد فى العقد ، إذ هى أمور لا يقوم الاستدلال بها فضلا عن أنها غير منتجة فى الدعوى .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقيم ، من ناحية ، على أن البيع المطعون فيه ، وإن كان عقده النهائى قد كتب فى ٥ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ ،

إلا أنه كان قد تم بعقد ابتدائى حرر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٣٨ كما ورد ذكر هذا العقد فى خطاب أرسل من مكتب تفتيش المساحة بطنطا فى ١٨ من يونيو سنة ١٩٣٨ إلى المطعون عليها يدعوها فيه للحضور لعمل العقد النهائى ، الأمر الذى يقطع فى أن البيع المذكور قد صدر من المورث قبل تقديم طلب الحجر عليه فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٣٨ بشهر وأربعة وعشرين يوماً ، وأنه لا يصح الوقوف فى هذا الخصوص عند تاريخ العقد المسجل «إذ أنه لا ينشىء البيع وإنما هو بمثابة تنفيذ للعقد الابتدائى الأول» . ومن ناحية أخرى، على أن ما استخلصته محكمة الدرجة الأولى من توافر أركان الغش وسوء النية والتواطؤ بين المورث والمطعون عليها مستمداً من مجرد قيام علاقة الزوجية بينهما ، وكذلك ما نسبته إلى المطعون عليها من علم بتقديم طلب الحجر بحكم معاشرتها لزوجها وإقامتها معه ، لا ينطبق على ظروف الدعوى لما تقدم بيانه ، فضلا عن أنه «ليس هنالك ما يدل على أن المورث كان سفيها فى تاريخ التصرف أو أنه كان وليد التواطؤ» . ومن ناحية ثالثة ، على أنه يبين من شهادة تصرفات المورث أنه سبق أن باع إلى المطعون عليها ١ ف و١٠ ط فى سنة ١٩٣٠ ، كما صدرت منه حتى تاريخ تسجيل عقد البيع المطعون فيه تصرفات أخرى ، من بينها عقد بيع مسجل فى ٣٨/٦/٢٠ إلى عبد المعطى على جودة ابن أخيه ، وعقد آخر إلى حماد كريدى أحمد وأخوته وهو مسجل فى ٣٨/٩/٧ أى قبل تسجيل العقد المطعون فيه بيوم واحد وموقع عليه من الطاعن الأول بصفة شاهد ، الأمر الذى يفيد أن إيراد المورث لم يكن يكفى نفقات معيشته مما اضطره إلى التصرف فى أطيانه ، وأنه يبين من الكشوف الرسمية المقدمة من المطعون عليها أنها ورثت عن والدها ما يمكنها من دفع الثمن الوارد فى العقد المطعون فيه .

ومن حيث إنه لما كان قرار الحجر للسفه ليس له أثر إلا من تاريخ صدوره ، ولا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ، ما لم تكن قد حصلت بطريق الغش أو التواطؤ ، كأن يكون المتصرف إليه عالماً بسفه المحجور عليه ومتواطئاً معه فى

تعامله على تفويت آثار حجر كان متوقعاً . ولما كان ما استخلصته المحكمة من عدم وجود الدليل على تواطؤ المطعون عليها مع المورث وقت انعقاد البيع المطعون فيه ، ومن عدم التعويل على قرينة العلاقة والمعاشرة الزوجية فى الاستدلال على هذا التواطؤ ، هو استخلاص موضوعى جائز تستقل به المحكمة دون رقابة عليها من محكمة النقض — لما كان ذلك كذلك يكون صحيحاً قانوناً ولا قصور فيه ما انتهت إليه المحكمة من عدم انسحاب أثر قرار الحجر على البيع المطعون فيه ، أما ما جاء بحكمها من أسباب أخرى فهو من قبيل التزيد الذى استطردت إليه دون أن تكون فى حاجة إليه ودون أن يؤثر على سلامة حكمها ، ومن ثم يكون السبب الثانى كذلك مردوداً .

ومن حيث إنه لجميع ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة أول يونية سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(١٣٨)

القضية رقم ١٥١ سنة ١٨ القضائية

حكم. تسبيبه. دعوى تعويض عن عدم انتاج فيلم تعاقد المدعى عليه مع المدعى على إخراجه. دفع المدعى عليه مسئوليته استنادا إلى اعتبارات ذكرها . القضاء عليه بالتعويض دون رد يفند دفاعه . قصور.

إذا كان المدعى عليه فى دعوى تعويض عن عدم إنتاج فيلم تعاقد عليه قد دفع مسئوليته بأن الممثلين اللذين يصلحان لأداء الدور الرئيسى فى هذا الفيلم ، فضلا عن بهاظة أجرهما ، لا يعملان إلا فى الأفلام التى ينتجانها فتعاقد مع واحد غيرهما

ففاجأه هذا بعد قبضه معجل الأجر بالتنحى عن العمل و بانضمامه إلى شركة أخرى أخرجت فيلما عن الرواية نفسها بعد الاعلان عنها ، فاضطره ذلك إلى عدم إخراج الفيلم المتعاقد عليه كيلا يتعرض لمنافسة وخيمة العواقب ، فقضت المحكمة بمسئوليته واقتصرت فى ردها على دفاعه بأن إخراج الشركة الأخرى نفس الرواية فى فيلم من إنتاجها لم يكن ليحول دون إخراجه هو ذلك الفيلم ، إذ كان مقرراً حسب نصوص العقد أن يعرض فى سوريا ولبنان ، وأنه كان عليه ، وقد تنحى الممثل الذى تعاقد معه عن العمل ، أن يبحث عن غيره وهم كثيرون ، فهذا يكون رداً قاصراً ، إذ أن مجرد الاتفاق على استغلال المدعى عليه عرض الفيلم فى سوريا ولبنان ليس يعنى أن الفيلم الذى انتجته الشركة الأخرى لن يعرض فى هذين القطرين ولا أن عرض هذا الفيلم مقصور عليهما دون غيرهما من الأقطار العربية الأخرى ، مما لا ينفى المنافسة التى خشى مغبتها ، ثم إن انتاج فيلم سينمائى موضوعه رواية تاريخية هو عمل لا يصلح للقيام بالدور الأول فيه مطلق ممثل أو مطرب بل يجب أن تتوافر فيمن يقوم به صفات خاصة ، والعقد الذى يتفق فيه على إنتاج مثل هذا الفيلم عقد ذو طبيعة خاصة يتميز بها عن العقود الأخرى ، فلا يكفى فى الرد على دفاع المدعى عليه فى هذا الصدد مجرد القول بأن هناك ممثلين ومطربين كثيرين يصلحون للقيام بالدور الرئيسى ، دون استناد إلى دليل ثابت فى الأوراق على وجود ممثل مطرب صالح لأدائه ، و إثبات أنه كان فى وسع المدعى عليه استخدامه لهذا الغرض . وهذا القصور يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

الوقائع

فى يوم ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ فى الاستئنافين رقمى ٩٤٩ س ق ٦٢ و ١٣ س ق ٦٣ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و بإحالة القضية على محكمة الاستئناف

للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى . وفى ١٠ منه أعلن المطعون عليها بتقرير الطعن .

وفى ٢٣ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ اقتصر فى الرد على دفاعه بعدم مسئوليته عن عدم انتاج الفيلم موضوع الاتفاق بينه و بين مورث المطعون عليها وهو الدفاع الذى يتحصل فى أن الممثلين الذين يصلحون لأداء دور روميو فى فيلم روميو وجولييت موضوع الاتفاق هم محمد عبد الوهاب وفريد الأطرش وابراهيم حمودة ، وأن الاثنين الأولين لا يعملان إلا فى أفلامهما وهما مع ذلك يتقاضيان أجرا باهظا لا يقل عن عشرين ألفا من الجنيهات، وأنه لذلك تعاقد مع ابراهيم حمودة وأعد كل ما يلزم لإخراج الفيلم، إلا أنه فوجىء بتنحى الأخير بعد قبضه معجل الأجر و بانضمامه إلى شركة تلحمى التى أخرجت فيلما بنفس الرواية بعد الإعلان عنها فأصبح من العبث تكرار إخراج الفيلم والتعرض بذلك لمنافسة قد تكون وخيمة العاقبة ، إذ اقتصر الحكم فى رده على القول (أولا) بأن إخراج شركة تلحمى لنفس الرواية فى فيلم آخر لم يكن ليحول دون إخراج الفيلم محل العقد ما دام أنه كان مقررا له حسب نصوص الاتفاق أن يعرض فى سوريا ولبنان (ثانيا) بأنه كان من واجب الطاعن وقد تنحى من تعاقد معه من الممثلين والمطربين أن يبحث عن غيرهم وهم كثيرون فى مصر — إذ اقتصر فى رده على هذا القول

يكون قد عاره قصور يبطله . ذلك أن الاتفاق بين الطاعن ومورث المطعون عليها على تخويله حق استغلال الفيلم فى سوريا ولبنان لا يعنى أن عرضه مقصور على هذين القطرين دون غيرهما من الأقطار الأخرى أو أن العرض فيهما ممتنع على الفيلم الآخر الذى أنتجته شركة تلحمى، كما أنه لا يصلح لأداء الدور الأول فى الفيلم أى شخص من أشخاص الممثلين أو المطربين بل يجب أن تتوافر فيمن يقوم به صفات خاصة لم يثبت للمحكمة توافرها فيمن قالت عنهم إنهم كثيرون فى مصر . . . .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما يأتى :

«إن الحكم المستأنف رد رداً شافياً على كل ما ادعته الشركة (الطاعن) وأثبت أن التعليلات التى لجأت إليها مضطربة متناقضة لا تستقيم إذ هى ترجع عدم تنفيذ التزامها بإخراج الفيلم إلى أن شركة أخرى (شركة تلحمى) سبقتها إلى وضع نفس الرواية فخافت ألا يجد الفيلم سوقا رابحة ، لكن هذا مردود إذ لم يكن هذا السبب حائلا دون إخراجه ما دام هذا الفيلم حسب نصوص العقد كان مقدرا له أن يعرض فى سوريا ولبنان ، وحينا تسند عدم الإخراج إلى عدم احترام من تعاقدت معهم لحمودة ومحمد أمين ولكنها نسيت أنه كان من حقها بل من واجبها أن تبحث عن ممثلين ومطربين آخرين وهم بحمد الله كثيرون فى مصر ... وليس فى كل ما ادعته أثر للقوة القاهرة . وحيث إن ما جاء بالحكم المستأنف من الأسباب المثبتة لتقصير الشركة (الطاعن) وخطئها صحيح ومطابق للصواب وتقره هذه المحكمة».

ومن حيث إن هذا الرد على وجهى الدفاع اللذين دفع بهما الطاعن نسبة الخطأ إليه فى عدم انتاج الفيلم موضوع العقد هو رد قاصر (أولا) لأن مجرد الاتفاق بين الطرفين على تخويل مورث المطعون عليها حق استغلال الفيلم فى سوريا ولبنان ليس يعنى أن الفيلم الآخر الذى أنتجته شركة تلحمى لن يعرض فى هذين القطرين وليس يعنى أيضاً أن عرض الفيلم موضوع الاتفاق مقصور عليهما دون غيرهما من الأقطار العربية الأخرى . وبذلك لا تنتفى المنافسة التى استند إليها الطاعن لمجرد أن الفيلم سيعرض فى سوريا ولبنان ، ولا يصلح هذا القول فى ذاته

سببا كافيا للرد على دفاعه من هذه الناحية . (ثانيا) لأن انتاج فيلم سينمائى موضوعه رواية تاريخية هو عمل لا يفترض فى القيام بالدور الأول فيه أى ممثل أو مطرب، بل يجب أن تتوافر فيمن يقوم به صفات خاصة، والعقد الذى يتفق فيه على انتاج مثل هذا الفيلم هو عقد ذو طبيعة خاصة يتميز بها عما عداه من العقود الأخرى ، فلا يصلح رداً كافياً على دفاع الطاعن بأنه اضطر إلى عدم إخراج الفيلم لأن حمودة تنحى عن العمل معه فجأة بعد قبض معجل أجره وأن محمد عبد الوهاب وفريد الأطرش لا يعملان إلا فى أفلامهما فضلا عن أنهما يتقاضيان أجراً باهظاء لا يصلح رداً على هـذا الدفاع قول الحكم إن هناك ممثلين ومطربين كثيرين فى مصر دون أن يستند فى هذا القول إلى دليل ثابت فى الأوراق ، إذ يجب أن يقوم الدليل لدى المحكمة على وجود ممثل مطرب يصلح لأداء هذا الدور وأن يثبت أنه كان فى وسع الطاعن استخدامه لهـذا الغرض لتفادى تعطيل إنتاج الفيلم الذى اتفق معـه مورث المطعون عليها على استغلاله فى سوريا ولبنان بعد إخراجه .

ومن حيث إن الإحالة التى وردت فى الحكم المطعون فيه على أسباب حكم محكمة الدرجة الأولى لا ترفع عنه القصور الذى يعيبه . ذلك أن هذا الحكم جاء هو الآخر قاصر التسبيب إذ أقام قضاءه فى إثبات خطأ الطاعن فى عدم تنفيذ العقد على مجرد القول بأن كل ما تذرع به من الأسباب التى حملته على عدم إخراج الفيلم لا يقام لها وزن ما دام أن مورث المطعون عليها قد تمسك بإنتاج الفيلم .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لقصور أسبابه دون حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن .

---

(١٣٩)

القضية رقم ١٧٤ سنة ١٨ القضائية

ا — عقد . اعتباره وصية . اتخاذ قرينة من حكم آخر على أن المتصرف له كانت يده على العقار موضوع النزاع يد نائب لا أصيل . استنباط صحيح . لا معقب عليه لمحكمة النقض .

ب — عقد . تصرف العاقل . يجب حمله على المعنى الذى يستقيم مع الواقع . تصرف من زوجة الى زوجها . ايراد الظروف والمناسبات التى استمسكت فيها الزوجة بملكيتها للمبيع فى مواجهة الكافة بعد صدور التصرف . استخلاص المحكمة أنه وصية بطلت بوفاة الموصى . استخلاص سليم .

ج — عقد . محرره وموقعه بوصفه شاهدا . شراؤه ممن صدر منها هذا العقد قدرا من المبيع به منها لزوجها يزيد على حصتها الميراثية فى هذا القدر من الزوج الذى توفى . استخلاص المحكمة من ذلك علم هذا المشترى بأن العقد يخفى وصية بطل أثرها بوفاة الموصى له قبل الموصى . استخلاص سائغ .

د — عقد . الطعن فيه بالتزوير . رفض دعوى التزوير . ايراد المحكمة تقريرات فى حكمها بذلك دالة على جدية العقد . الطعن فيه بعد ذلك بالصورية . القضاء باعتباره وصية . ايراد المحكمة فى صدر هذا الحكم تلك التقريرات التى جاءت بحكم رفض التزوير . لاتناقض .

١ — إذا كان الحكم القاضى باعتبار العقد محل الدعوى وصية قد اتخذ من حكم آخر قرينة على أن المتصرف له انما كانت يده على العقار موضوع النزاع يد نائب لا أصيل مما ينفى أن البيع كان له مظهر خارجى ينم عنه، فذلك منه استنباط سائغ لقرينة فى الدعوى فلا معقب عليه لمحكمة النقض .

٢ — الأصل أن تصرفات العقلاء يجب تنزيهها عن العبث وحملها على المعنى الذى يستقيم مع الواقع . فإذا كانت المحكمة فى سبيل استظهار حقيقة التصرف الصادر من زوجة إلى زوجها قد أوردت الظروف والمناسبات التى استمسكت فيها البائعة بملكيتها للمبيع فى مواجهة الكافة بعد صدور هذا التصرف منها معززة وجهة النظر التى ذهبت إليها بما استخلصته من تصرفات الزوجة بالبيع فى حصة من المبيع أزيد مما ترثه فيه عن زوجها بعد وفاته ومن تصرفها بالبيع فى حصة أخرى، مما يدل على أنها ما كانت تقيم وزنا للعقد الصادر منها لزوجها باعتباره عقد بيع منجز ، فذلك منها سائغ ولا شأن لمحكمة النقض به .

٣— إذا كان من حرر العقد محل النزاع ووقعه بوصفه شاهدا قد اشترى ممن صدر منها هذا العقد قدرا من المبيع به منها لزوجها يزيد على حصتها الميراثية فى القدر المبيع لزوجها الذى توفى فاستخلصت المحكمة من ذلك علم هذا المشترى بأن ذلك العقد انما كان يخفى وصية بطل أثرها بوفاة الموصى إليه قبل الموصى فذلك استخلاص سائغ .

٤— إذا طعن بالتزوير فى عقد فرفضت المحكمة دعوى تزويره وأوردت فى حكمها تقريرات دالة على أن العقد جدى ، ثم طعن فى هذا العقد بالصورية فقضت المحكمة بأن العقد صورية استنادا إلى ماقدم إليها من قرائن اعتبرتها منتجة فى اثبات حقيقته ، ولكنها أوردت فى صدر حكمها نقلا عن الحكم الصادر فى دعوى التزوير تلك التقريرات التى جاءت به ، فهذا لايعد تناقضا . إذ المحكمة حين كانت تنظر الطعن بالتزوير لم يكن معروضا عليها الطعن بالصورية .

الوقائع

فى يوم ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٧ من يونية سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٠٢٧ س ق ٦٢ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن . وفى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما . وفى ١٨ منه أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع الدرجات . وفى أول نوفمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنان مذكرة بالرد .

وفى ٢١ من مارس سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سببين حاصل الأول منهما أن الحكم المطعون فيه إذ قرر فى السبب الأول من أسباب قضائه أن العقد الصادر من المرحومة الست نفوسة بدوى إلى زوجها فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ لم يكن له مظهر خارجى فى حياة المتصرف إليه ، ورتب على ذلك قضاءه باعتباره وصية وبصحة ونفاذ التعاقد الصادر من ذات البائعة (الست نفوسة) فى أول مايو سنة ١٩٣٩ استنادا إلى أقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة الأزبكية فى دعوى إعادة وضع يد على العين موضوع النزاع فى حين أنه لا القضية المذكورة ولا محضر التحقيق الذى دونت فيه أقوال الشهود كانا تحت نظر المحكمة — إذ قضت المحكمة بذلك تكون قد خالفت القانون .(أولا) باستنادها إلى دليل غير قائم أمامها وغير صالح لأن يكون موضع تصديق من جانبها. (ثانياً) لأن حكم محكمة الأزبكية لا يصلح فى ذاته لأن يكون بمثابة قرينة قضائية تبنى عليها المحكمة قضاءها . (ثالثاً) لأنه على افتراض أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر لحكم محكمة الأزبكية حجيته ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق قواعد الأمر المقضى لاختلاف الموضوع والسبب فى الدعويين .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص «وحيث إن الست أسما تمسكت فى مذكرتها الأخيرة بأن العقد الصادر من الست نفوسه لزوجها المرحوم طه أبودور لم يكن فى حقيقته عقد بيع بل هو عقد ساتر لوصية وقد توفى الزوج فى سنة ١٩٢٩ أى قبل وفاة الست نفوسة بعشر سنوات فبطل العقد إذ لاجدال فى أن الوصية تبطل بوفاة الموصى له قبل الموصى . وحيث إن المحكمة

ترى صحة ما ذهبت إليه الست أسما ، وأن عقد البيع هذا هو فى حقيقته تصرف بالوصية وأن الطرفين ما قصدا بيعا منجزا و إنما قصدا تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت بطريق التبرع وذلك للأسباب الآتية : (أولا) ثابت أن هـذا العقد لم يتخذ مظهراً خارجيا فى حالة حياة المتصرف إليه وهو الزوج بل كان يدير الملك نيابة عن زوجته الست نفوسة وقد قضت محكمة الأزبكية الجزئية الوطنية بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ برفض دعوى توفيق أفندى أبودور بصفته قيما على الزوج الذى حجر عليه فى سنة ١٩٢٨ تلك الدعوى التى كان يطلب فيها القيم الحكم برفع يد الست نفوسة عن ١٤ط و٢٠س فى المنزل و إعادة وضع يده فقضت محكمة الأزبكية برفض تلك الدعوى بناء على أنه «يؤخذ من مجموع شهادة شهود الاثبات أن مورث المدعين المرحوم طه أفندى أحمد كان يباشر أعمال التأجير والترميمات فى المنزل لا بصفته مالكا بل بصفته وكيلا عن زوجته وأنها هى التى كانت ظاهرة بعد البيع بمظهر المالك فقد قرر أحد الشهود وهو أحمد محمد جاد الله أنه شهد على ورقة بين ساكن و بين الست زوجة طه أفندى كما أنه يؤخذ من مجموع شهادة شهود النفى أن مباشرة أعمال التأجير وخلافه بمعرفة المرحوم طه أفندى كانت بصفته وكيلا عن الست نفوسة المدعى عليها وهى زوجته» . وانتهت المحكمة بعد إيراد أدلة الدعوى إلى القول بأنه «تبين من مجموع الأدلة أن وضع اليد على العين المتنازع عليها بمعرفة المرحوم طه أفندى أبودور كان بصفته وكيلا عن الست نفوسة أى واضع اليد باسم الغير» . ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع — على غير ما يذهب إليه الطاعنان — لم تستند فيما قررته إلى أقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة الأزبكية فى دعوى إعادة وضع اليد حتى يصح الطعن على حكمها بأنها خالفت القانون باستنادها إلى دليل غير قائم أمامها . بل كل ما يستفاد مما أورده الحكم فى هذا الخصوص هو أنه اتخذ من حكم محكمة الأزبكية قرينة على أن الزوج إنما كانت يده على العقار موضوع النزاع يد نائب لا أصيل مما ينفى أن البيع كان له مظهر خارجى ينبىء عنه . ولما كان تقدير القرائن هو من اختصاص قاضى الموضوع ولا شأن

لمحكمة النقض معه فيما يستخلصه منها متى كان استخلاصه سائغا ، كما هو الحال في الدعوى ، لما كان ذلك كان لا محل للنعي على الحكم بأنه خالف القانون أو قواعد حجية الأمر المقضى .

ومن حيث إن السبب الثاني يتحصل في أن الحكم المطعون فيه معيب من ستة أوجه حاصل الأول والثاني منها أن الحكم اذ قرر أن العقد المتنازع عليه لم يتخذ مظهرا خارجيا في حالة حياة المتصرف اليه شابه القصور في التسبيب ، ذلك أنه استند في تقريره هذا الى ما استخلصته محكمة الأزبكية من شهادة الشهود في تحقيق حصل أمامها ونقل من حكمها بعض أسبابه وخص بالذكر أقوال أحمد محمد جاد الله ، كما نوه بالورقة المؤرخة في ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ الموقعة من الشاهد المذكور والدالة على أن الزوج كان يؤجر المنزل نيابة عن زوجته ، مع أن الطاعنين قد نبها محكمة الموضوع الى أن هذه الورقة ان جاز الاستدلال بها وبشهادة من وقعها فيما سبق تاريخ كتابتها حين كانت ال ١٤ قيراطا و ٢٠ سهما مملوكة للزوجة البائعة بغير منازع ، فانه لا يجوز الاستناد اليها فيما بعد صدور عقد البيع من الزوجة لزوجها ، وأن اغفال هذا الدفاع المؤثر في قيمة الدليل المراد اقامته من الورقة سالفة الذكر ، يعيب الحكم و يبطله لابتنائه على حجة غير منتجة عقلا لما استخلصه منها ، كما شابه القصور إذ لم يتحدث عما قدمه الطاعنان من أدلة تثبت أن المورث لم يقف عند حد تأجير المنزل بل أنشأ فيه وزاد عليه وعدل في مبانيه ، وكان يتحدث عنه باسمه وبوصفه المالك له كما يدل عليه اتفاقه في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٢ مع السيدة وسيلة (مالكة الحصة الباقية في المنزل) على قسمة الانتفاع به ، ورفعه دعوى قسمة عليها في سنة ١٩٢٤ واستناده فيها إلى العقد المتنازع عليه وتقديمه هذا العقد والتأشير عليه بايداعه في تلك الدعوى مما يقطع في أن عقد البيع كان جديا توافرت له جميع المظاهر الخارجية على خلاف ماقرره الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذين الوجهين مردودان : أولا بأنه لما كانت المحكمة قد استنبطت من حكم محكمة الأزبكية قرينة قضائية من شأنها أن تؤدي الى

الدلالة التى استخلصتها منها دون أن تتعرض لما كان مطروحا على محكمة الأزبكية من أدلة قدرتها هى وأقامت قضاءها على أساسها ـ لما كان ذلك كان لامحل للقول بأنها عولت فى قضائها على أقوال شاهد معين شهادته غير منتجة أو أنها استندت الى ورقة بذاتها لا تصلح سندا لقضائها ، ومردودان ثانيا بأن باقى ماورد فيهما ماهو الا جدل موضوعى فى تقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ، ومردودان أخيرا بأن الطاعنين لم يقدما الى هذه المحكمة ما يدل على سبق تحديهما لدى محكمة الموضوع بدعوى القسمة المشار إليها فى سبب الطعن لاثبات أن البيع كان له مظهر خارجى حتى يصح النعى على الحكم بأنه أغفل الرد على دفاعهما فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم إذ بنى حجته الثانية فى قضائه بأن العقد المتنازع عليه يستر وصية على أن الست نفوسة تمسكت على الدوام بملكيتها للقدر المقول ببيعه لزوجها وأخذ يعدد المناسبات التى حصل فيها هذا التمسك قائلا «فتمسكت بذلك حينما حجر على زوجها ، وكذلك حينما نازعها ورثة زوجها ورفعوا عليها دعوى منع التعرض أمام محكمة الأزبكية المدنية الوطنية ، وكذلك حينما تصرفت فى نفس القدر لمحمود الطرابلسى فى سنة ١٩٣٤ وسنة ١٩٣٩ فباعته ٨ ط و٣ س كما باعت للست أسما ٩ ط محل الدعوى وهو مجموع ما كانت تملكه فى المنزل وما آل إليها عن زوجها» — فاته أن تمسك المتصرف بملكية المتصرف فيه لا يمكن أن يدل على صورية التصرف إلا إذا كان هذا التمسك معاصراً للتصرف وحاصلا فى مواجهة المتصرف إليه و بموافقته أو بغير اعتراض منه ، ومن ثم يكون الحكم إذ ذهب هذا المذهب قد استند إلى دليل لا يؤدى عقلا إلى ما انتهى إليه .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود ، بأنه لما كان الحكم فى سبيل استظهاره حقيقة التصرف الصادر من الست نفوسة إلى زوجها أورد الظروف والمناسبات التى استمسكت فيها البائعة بملكيتها للمبيع فى مواجهة الكافة بعد صدور البيع

منها معززاً وجهة النظر التى ذهب إليها بما استخلصه من تصرفات الزوجة بالبيع إلى الطاعن الأول فى سنتى ١٩٣٤ ، ١٩٣٩ فى حصة فى المنزل أزيد من حصتها الميراثية عن زوجها إذ هى لا ترث عنه إلا ستة قراريط على فرض صحة التصرف الصادر منها إليه — ومن تصرفها إلى المطعون عليها فى تسعة قراريط أخرى — ولما كانت هذه التصرفات تفيد بداهة أن الست نفوسة (البائعة) ما كانت تقيم وزناً للعقد الصادر منها لزوجها فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ باعتباره عقد بيع منجز يجردها من ملكية المبيع ويحرمها من التصرف فيه — لما كان ذلك كان ما ذهب إليه الحكم استخلاصاً سائغاً ، إذ الأصل أن تصرفات العقلاء يجب تنزيهها عن العبث وحملها على المعنى الذى يستقيم مع حقيقتها .

ومن حيث إن الوجه الرابع يتحصل فى أن الحكم إذ قال بأنه «لا جدال فى أن محمود الطرابلسى (الطاعن الأول) هو محرر العقد الصادر من الست نفوسة لزوجها طه أبو دور والشاهد عليه أى يعلم يقينا بصدور هذا العقدمن الست نفوسة، ولكنه مع ذلك اشترى منها فى سنة ١٩٣٤ وسنة ١٩٣٩ ٨ قراريط و٣ أسهم وأن المحكمة ترجح أن شراءه لهذا القدر ما كان إلا ليقينه بأن العقد الصادر من الست نفوسة لزوجها كان تصرفا بالوصية زال أثره بوفاة الزوج سنة ١٩٢٩» إذ قال الحكم ذلك ، خالف الواقع الثابت من سلوك الطاعن الأول ، فصارت حجته التى استند إليها فى اعتباره التصرف وصية لا بيعا غير مؤدية عقلا إلى قضائه . ذلك لأن الطاعن الأول لم يشتر من الست نفوسة فى سنة ١٩٣٤ إلا ٥ قراريط بينما أن نصيبها فى تركة زوجها مقداره ٦ قراريط ، وأنه بمجرد ظهور سند العقد المفقود تعامل على مقتضاه مع ورثة خاله المرحوم طه أبو دور واشترى منهم مرتين فى سنة ١٩٤١ . أما شراؤه الـ ٢ قيراط و٣ أسهم زائدة على حصة نفوسة فى الميراث فلا يكشف عن نيته إلا إذا كان هذا هو التصرف الوحيد الدال على اتجاهه وسلوكه ، أما وقد اشترى من ورثة طه أبو دور ، فإن ذلك يدل — على خلاف ما ذهب إليه الحكم — على أنه إنما كان يتجه فى تعامله إلى صاحب الحق الظاهر فى التصرف .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأنه لما كان الحكم قد استنتج من شراء الطاعن الأول من الست نفوسة ٥ قراريط بالعقد الأول فى سنة ١٩٣٤ ثم ٣ قراريط و٨ أسهم بالعقد الثانى فى سنة ١٩٣٩ ، وتبين أن مجموع المبيع بالعقدين يزيد على ما ورثته البائعة عن زوجها ، مما يفيد أن ما تصرفت فيه بالعقدين سالفى الذكر يتناول قدراً مما سبق أن باعته لزوجها بالعقد المتنازع على صحته والمحرر بخط الطاعن الأول و بشهادته عليه ، لما كان قد استنتج من ذلك كله علم الطاعن الأول بأن العقد المطعون فيه والذى وقعه بوصفه شاهداً يخفى وصية بطل أثرها بوفاة الموصى إليه قبل وفاة الموصى والا لما قبل الطاعن الأول الشراء من نفس البائعة — لما كان ذلك كان استنتاجه سائغا وكان لا مبرر للنعى عليه فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن الوجه الخامس يتحصل فى أن الحكم قد شابه القصور (أولا) إذ استخلص نية الإيصاء من حيازة الست نفوسة مستندات تمليك القدر المبيع منها إلى زوجها فى حين أن بقاء هذه المستندات فى يد المتصرفة لا يصلح فى حكم العقل أن يكون قرينة على عدم تنجيز التصرف . (ثانياً) إذ أغفل الرد على ما أدلى به الطاعنان من دفاع لدحض هذه القرينة حاصله أن يد الزوجة بحكم معاشرتها لزوجها قد امتدت إلى ما كان فى حيازته من مستندات .

ومن حيث إنه لما كان الطاعنان لم يقدما إلى هذه المحكمة دليلا على أنهما أثارا لدى محكمة الموضوع دفاعا يستفاد منه أن السيدة نفوسة قد امتدت يدها إلى مستندات التمليك المشار إليها ، بل الثابت من صورتى مذكرتى الطاعنين المقدمتين إلى محكمة الموضوع ، انهما كانا يسلمان أمامها بحيازة البائعة تلك المستندات دون أن يطعنا فى سبب حيازتها ، كان ما جاء بهذا الوجه دفاعا جديدا غير مقبول.

ومن حيث إن الوجه السادس يتحصل فى أن أسباب الحكم المطعون فيه قد شابها التناقض. ذلك أن المطعون عليها حين طعنت فى العقد المتنازع عليه بالتزوير ساقت فى صحيفة الأدلة وفى المذكرة المقدمة منها جميع القرائن التى شككت بها فى

صحته ولما رفضت المحكمة دعوى التزوير نصت فى حكمها على أن أقصى مايستطاع أن يستنبط من الوقائع التى ساقتها المدعية (المطعون عليها) مضافا اليها القرائن الأخرى التى بسطتها أحد أمرين ثانيهما «أن العقد المطعون فيه كان عقدا جديا ولكن الست نفوسة وهى زوجة المشترى كان من اليسير عليها أن تخفى العقد حين حجر على زوجها فى عام ١٩٢٨ وأن تتمسك بأنها هى المالكة فلا يظهر للعقد أثر إلا بعد وفاتها الحاصلة فى سنة ١٩٣٩ ويكون شراء محمود أحمد الطرابلسى من الست نفوسة إنما كان لعلمه أن العقد أخفى ولا سبيل لظهوره فلما ظهر بعد وفاة الست نفوسة اشترى ما اشترى من ورثة طه أبو دور» والحكم المطعون فيه بعد أن نقل عن حكم التزوير تقريراته سالفة الذكر انتهى إلى القول بأن هذه القرائن تفيد صورية العقد و بذلك جاءت أسبابه متناقضة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما أورده الحكم المطعون فيه فى صدده إنما كان نقلا عن الحكم الصادر فى دعوى التزوير ولم يكن مطروحا على المحكمة حينذاك الطعن فى العقد بالصورية ، فلما أثير هذا الطعن كانت المحكمة فى حل من بفصل فيه استنادا إلى ما قدم إليها من قرائن اعتبرتها منتجة فى إثبات حقيقة العقد بأنه وصية ، وليس فى هذا تناقض يعيب الحكم .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

---

(١٤٠)

القضية رقم ١٧٥ سنة ١٨ القضائية

ا — حكم . تسبيبه . استخلاصه من أوراق الدعوى نتيجة تؤدى إليها الأسباب التى ذكرها . سكوته عن أوراق مقدمة ليس من شأنها أن تؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها . لا يعيبه .

ب — حكم . تسبيبه . سند . ادعاء المتمسك به أن الطاعنين فيه قد أقروا بصحته بلسان محاميهم . استخلاص المحكمة أن ما قرره المحامى فى هذا الصدد كان مع التحفظ . أوراق الدعوى وظروفها المبينة بالحكم تبرر هذا الاستخلاص . لا قصور .

١ — ما دامت المحكمة قد عنيت فى حكمها بتمحيص الوقائع الجوهرية التى تعرض لها الخصوم فى صدد صحة السند محل الدعوى أو تزويره وناقشت الأدلة على ذلك من تقارير خبراء إلى تقريرات الخصوم عن كنه السند وماهيته والغرض منه، وانتهت من كل هذا إلى نتيجة استخلصتها من أسباب مؤدية إليها ، فلا يعيب حكمها سكوته عن أوراق مقدمة من المتمسك بالسند ليس من شأنها أن تؤثر فى الحقيقة التى اقتنعت بها .

٢ — إذا كان المتمسك بالسند قد تمسك فى دفاعه لدى محكمة الموضوع بأن الطاعنين فيه قد أقروا بلسان محاميهم فى بعض الجلسات بصحة نسبة هذا السند إلى مورثهم وقصروا طعنهم عليه من حيث سببه القانونى فلا يقبل منهم من بعد نقض هذا الإقرار القضائى ولا إنكار السند ، وكان الحكم إذ رد على ذلك بأن التقريرات المسندة إلى المحامى كانت مع التحفظ مستخلصاً ذلك مما ورد فى محاضر الجلسات ومن أن المحامى لم يكن قد ألم بأطراف الموضوع واطلع على جميع المستندات ، وكان الثابت من وقائع الدعوى أن الطاعنين هم ورثة المدين وأن كل أوراق تركة مورثهم كانت مودعة بالمجلس الحسبى وقد أجلت المحكمة الدعوى عدة مرات ليتمكنوا من الاطلاع عليها — فإن ذلك الذى استخلصه الحكم يكون سائغاً ، وإذا كان هؤلاء الطاعنون بعد اطلاعهم على السند وفحصهم إياه قد انتهوا

إلى إنكار توقيع مورثهم عليه فلا يجوز مع هذه الظروف القول بأنهم سبق أن أقروا بصحة السند .

الوقائع

فى يوم ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٠٢ سنة ٦٥ ق وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إلزام المطعون عليهم بأن يدفعوا للطاعنة من مال وتركة المرحوم ابراهيم لمعى مبلغ ١٤٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٨٪ سنويا من أول فبراير سنة ١٩٣٥ حتى تمام السداد والمصاريف عن الدرجات الثلاث والأتعاب مع تثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد بنك مصر والبنك الأهلى وجعله نافذا ، واحتياطيا إحالة الدعوى على دائرة أخرى من دوائر محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها مجددا . وفى ١١ و ٢٣ و ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ولم يقدم المطعون عليهم دفاعا .

وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها : (أولا) بعدم قبول الصعن بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى لعدم إعلانه بتقرير الطعن (ثانيا) بقبول الطعن شكلا بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم ورفضه موضوعا و إلزام الطاعنة بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

من حيث إن الطاعنة لم تعلن المطعون عليه الثانى بتقرير الطعن فيكون الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة إليه .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم .

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب : حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ أغفل مناقشة البيانات التى أدلت بها الطاعنة وأقامت عليها الدليل على صحة السند المطعون فيه ومحصلها أنه كان مودعا باسمها فى البنك الأهلى مبلغ ١٤٠٠ جنيه سحبت منه تدريجياً وفى تواريخ تقرب من تاريخ السند المطعون فيه وسابقة عليه مبلغ ٦٠٠ جنيه بشيكات حررت لاذن زوجها محرر السند وقد أقر المطعون عليهم بقبض مورثهم قيمة هذه الشيكات وأمرت المحكمة بإجراء المضاهاة على توقيع المورث عليها — إذ أغفل الحكم مناقشة هذه الواقعة والرد عليها يكون قد عاره قصور يبطله .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن هذه الواقعة فضلا عن أنها لا تدل بذاتها على أن قيمة الشيكات التى حررت من الطاعنة لاذن زوجها هى جزء من قيمة السند المطعون فيه ، ذلك أنها ليست معاصرة لتاريخ السند إذ تواريخها ٦/٢١ ، ٧/٢ ، ٧/٩/ ١٩٣٢ بينما أن تاريخ السند فى سنة ١٩٣٤ فإنها ليس من شأنها أن تثبت صحة توقيع زوجها على السند . فلا يعيب الحكم المطعون فيه سكوته عن الاشارة إليها ومناقشة الدليل المستفاد منها متى كان قد عنى بالرد على الوقائع الجوهرية التى أثارها طرفا الخصومة فيما يتعلق بصحة السند أو تزويره ، فناقش الأدلة على ذلك وهى تقارير الخبراء وتقريرات الخصوم فى هذا الخصوص ، وانتهى من ذلك إلى النتيجة التى وصل اليها محمولة على الأسباب التى أقيم عليها وهى أسباب رأت محكمة الموضوع أنها كافية لبيان الحقيقة التى اقتنعت بها ولم تدع الطاعنة عيبا على الحكم من هذه الناحية .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الطاعنة تمسكت لدى محكمة الموضوع بأن المطعون عليهم أقروا فى بعض الجلسات بصحة نسبة السند إلى المورث وقصروا طعنهم على الالتزام من حيث سببه أو علة صدوره من المورث ، فليس لهم نقض هذا الإقرار القضائى ولا يقبل منهم بعد ذلك إنكار السند . والحكم المطعون فيه

إذ اكتفى فى الرد على ذلك بالإشارة إلى المذكرة المقدمة من المطعون عليهم قبل جلسة ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤١ وقال إنهم احتفظوا فيها بحقهم فى الطعن على السند مغفلا ما ورد فى محاضر الجلسات لدى محكمة الدرجة الأولى، إذ اكتفى الحكم بذلك يكون قاصر الأسباب، ولا يرفع هذا القصور إحالته على أسباب الحكم المستأنف الذى استند فى الرد على دفاع الطاعنة إلى القول بأن ما ثبت فى محاضر الجلسات على لسان محامى المطعون عليهم إنما كان بعد التحفظ الثابت فى طلب فتح باب المرافعة وأنه كان يطلب تأجيل الدعوى حتى يتم جرد وفحص أوراق المورث المودعة بالمجلس الحسبى لعل فيها ما يدل على أن السند وصية، إذ فى هذا الذى قرره الحكم تجهيل للوقائع، ذلك أن دفاع المطعون عليهم بعد إعادة القضية إلى المرافعة استقر على أن السند وصية بدون تحفظ، وقول الحكم بأنهم لم يطلعوا على السند قول ينكره الواقع إذ الثابت أن السند كان مودعا فى ملف الدعوى قبل ذلك.

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن استخلاص الحكم مما ورد فى محاضر الجلسات لدى محكمة الدرجة الأولى بأن تقريرات محامى المطعون عليهم كانت مقترنة بالتحفظ الذى أورده فى طلب إعادة القضية إلى المرافعة وأنه لم يكن قد ألم بأطراف الموضوع واطلع على جميع المستندات، هذا الاستخلاص سائغ يؤيده أن المطعون عليهم ورثة للمدين وقد كانت كل أوراق التركة مودعة لدى المجلس الحسبى وأجلت المحكمة الدعوى عدة مرات ليتمكن المطعون عليهم من الاطلاع عليها فإذا انتهوا بعد فحص السند إلى إنكار توقيع مورثهم عليه فلا يجوز مع هذه الظروف القول بأنهم سبق أن أقروا بصحة السند.

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد عاره قصور كما خالف القانون. ذلك أن الطاعنة استندت فى صحيفة استئنافها إلى أن المطعون عليهم سبق أن اتفقوا على انهاء الدعوى صلحا وحرر لذلك مشروع محضر صلح اعترفوا فيه بحق الطاعنة فى السند الا أن التوقيع لم يتم على هذا المحضر، كما ذكرت الطاعنة فى مرافعاتها لدى محكمة الاستئناف ان هذا الصلح هو عقد التخارج الذى

أشار إليــه المطعون عليهم والذى طلبوا تأجيل الدعوى حتى ينتهى الصلح عليه ، وتبعا لذلك أقروا صراحة أن السند هو وصية ، فعدول المطعون عليهم عن هذا الاقرار بعد ذلك لا يؤثر شيئا فى حجيته بالنسبة اليهم ، الا أن المحكمة أهملت دلالة هذا الاقرار القضائى وظنت أن عقد الصلح قـد تم فقررت الانتقال إلى المجلس الحسبى للاطلاع عليه فلما لم تجده اتخذت من ذلك دليلا على الطاعنة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن اشارة الحكم المطعون فيــه الى عدم وجود عقد التخارج فى المجلس الحسبى كانت اشارة عابرة ولم يتخذ منها الحكم دليلا على الطاعنة ، وانما استند الحكم الى أن امضاء أخت الطاعنة وزوجة أخرى للمدين المورث على محضر حصر التركة الذى تمسكت فيــه الطاعنة بالسند لا يفيد اقـرار المطعون عليهم به .

ومن حيث إنه لمـا تقدم من الأسباب يكون الطعن على غـير أساس متعينا رفضه .

---

(١٤١)

القضية رقم ١٧٦ سنة ١٨ القضائية

ا — تسجيل . بيع من المورث لمشتر لم يسجل عقده . بيع العقار محل هذا العقد من الورثة إلى مشتر سجل عقده . هذا المشترى الأخير هو المفضل .

ب — حكم . تسبيبه . صورية . تقدير كفـاية أدلة الصورية . موضوعى . رفض الدفع بالصورية بناء على أن ماقدمه كل من طرفى الدعوى فى سبيل تأييد دفعه بصورية عقد الآخر من قرائن لا يكفى وحده دليلا عليها . لاقصور .

١ — البيع لا ينقل ملـكية العقار المبيع إلى المشـترى إلا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه بقى العقار على ملك البائع وانتقل إلى ورثته من بعده بالإرث ، فإذا هم باعوه وسجل المشترى منهم عقد شرائه انتقلت إليه ملـكيته، لأنه يكون قد تلقاه من مالـكين وسجل عقده وفقا للقانون . و بذا تـكون له الأفضلية على المشترى من المورث الذى لم يسجل عقد شرائه .

٢ — إن تقدير كفاية أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع ، فإذا هو رفض الدفع بالصورية بناء على أن كلا من طرفى الدعوى قد طعن على عقد الآخر بأنه صورى وأن ما قدمه كل منهما فى سبيل تأييد دفعه من قرائن منها صلة القرابة بين البائع والمشترى وبخس الثمن وعدم وضع اليد تنفيذاً للبيع لا تكفى وحدها دليلا على الصورية فلا يقبل الطعن فى حكمه بالقصور .

الوقائع

فى يوم ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر يوم ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٩٣ سنة ١٩ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائى أو إحالة القضية على محكمة استئناف أسيوط للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى وإلزام المطعون عليه فى الحالتين بجميع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٢ منه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن ، وحافظة بمستنداته ولم يقدم المطعون عليه دفاعا .

وفى ٢ من مارس سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سببين ، حاصل أولهما خطأ الحكم فى تطبيق القانون إذ قضى بتفضيل عقد شراء المطعون عليه على عقد شراء الطاعن استنادا إلى أسبقية تسجيل عقد شراء المطعون عليه ، مع أنه اشترى من ورثة البائعة للطاعن ،

والقاعدة هى أن الأفضلية تكون للعقد الصادر من المورث ولو كان لا حقا فى التسجيل للعقد الصادر من الورثة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أسس الحكم عليه قضاءه من أن التصرف بالبيع الصادر من المورث لا ينقل إلى المشترى ملكية العقار المبيع إلا بالتسجيل فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه بقى العقار على ملك المورث ، وانتقل إلى ورثته من بعده بسبب الإرث ، فإذا ما باعوه وسجل المشترى منهم عقد شرائه انتقلت إليه ملكية المبيع لأنه يكون قد تلقاه من مالكين وسجل عقده وفقا للقانون ، ومن ثم تكون له الأفضلية على المشترى من المورث الذى لم يسجل عقد شرائه .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو بطلان الحكم لقصور أسبابه ، ذلك أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن عقد المطعون عليه عقد صورى صورية مطلقة ، ومن ثم فإنه لا يحاج به ، والحكم فى رده عليه جاء قاصراً إذ اكتفى بعبارة عامة غامضة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم من «أن كلا من الطرفين يطعن على عقد الآخر بأنه صورى وقدم كل منهما على دفعه هذا قرائن منها صلة القرابة بين البائع والمشترى وبخس الثمن وعدم وضع اليد تنفيذاً للبيع ولكن هذه القرائن وحدها لا تنهض دليلا على الصورية» — ولما كان تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع كان النعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص لا مبرر له .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

---

(١٤٢)

القضية رقم ١٨٣ سنة ١٨ القضائية

حكم . تسبيبه . إثبات . القضاء ببطلان عقد بيع بناء على عدة قرائن منها عدم منازعة الصادر لهم العقد فى عدم دفعهم ثمنا ، واستمرار وضع يد البائع حتى وفاته . ثبوت منازعة هؤلاء فى هاتين الواقعتين . خطأ فى الاسناد . نقض الحكم . لا يغنى عن ذلك ما ذكره الحكم من قرائن أخرى مادامت المحكمة قد كونت رأيها من القرائن مجتمعة .

إذا كان الحكم قد أقام قضاءه ببطلان عقد البيع محل الدعوى على اعتبار أنه وصية لم يجزها جميع الورثة وذلك بناء على قرائن منها عدم منازعة الصادر لهم العقد فى عدم دفعهم ثمنا واستمرار وضع يد البائع حتى وفاته ، وكان ثابتا من الصورة الرسمية للمذكرة المقدمة منهم أمام المحكمة أنهم نازعوا فى هاتين الواقعتين فى أكثر من موضع ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى الاسناد و يتعين نقضه . ولا يغنى عن ذلك أن يكون قد ذكر قرائن أخرى مادامت المحكمة قد كونت عقيدتها مما ذكرته من كل القرائن مجتمعة .

الوقائع

فى يوم ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٥٩٨ سنة ٦٣ ق وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنتان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم المستأنف واحتياطياً إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٥ و ٦ من أكتوبر سنه ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن .
وفى ١١ منه أودعت الطاعنتان أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين

مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما . وفى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم طلبوا فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع الدرجات .

وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة استئناف القاهرة للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه أنه عاره خطأ فى الاسناد . ذلك أنه قضى ببطلان عقد البيع الصادر لهما من والدهما تأسيساً على أنه وصية بناء على قرائن منها أن البيع تم بلا ثمن لعدم وجود مال لدى الطاعنتين وأن والدهما ظل واضع اليد على العين المبيعة لحين وفاته ، ونسب الحكم إلى الطاعنتين أنهما لم تنازعا فى هاتين الواقعتين مع أن هذا غير صحيح لأنهما نازعتا فيهما أمام محكمة الاستئناف واستندتا إلى صورة رسمية من المذكرة المقدمة منهما أمام تلك المحكمة .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه ببطلان عقد البيع سالف الذكر على عدة قرائن هى بقاء العقد تحت يد البائع دون أن يظهر له وجود أثناء حياته وسكوت الطاعنتين عن اتخاذ أى إجراء لطلب صحته إلا فى يونيه سنة ١٩٤٤ أى بعد وفاة والدهما بسنة رغم أن العقد حرر فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٠ وأن البائع لم يرزق إلا بكريمتيه الطاعنتين فخشى أن يزاحمهما فى الميراث أخواته وأن البيع تم بلا مقابل وأن البائع ظل واضع اليد على العين المبيعة لحين وفاته ، واستند الحكم فى إثبات القرينتين الأخيرتين إلى أن الطاعنتين لم تنازعا فيهما .

ومن حيث إن هذا الإسناد غير صحيح إذ تبين من مطالعة الصورة الرسمية

للمذكرة المقدمة من الطاعنتين أمام محكمة الاستئناف أنهما نازعتا فى أكثر من موضع منها فى هاتين الواقعتين إذ ورد فيها «باع لنا حنا أفندى يوسف بمقتضى العقد المقدم ونظير ثمن قدره ٣٠٠٠ جنيه قبضها منا نقدا وعداً ... وأن المستأنفات (المطعون عليهن) قلن إن العقد لم يدفع فيه ثمن و إن والدنا كان عمدة للناحية ولم يكن فى حاجة إلى البيع و إنه ليس لدينا مال ندفعه له ثمناً ولكنا قلنا إن منصب العمدية أثقله بمصاريفه و إن لدينا مالا وقد دفعناه له ثمناً» وورد فيها فى موضع آخر «وعلى فرض (فرضاً غير مسلم به) ولا يعنى قولنا هذا كما تفترى علينا المستأنفات (المطعون عليهن) بأننا قلنا لم ندفع ثمناً بل هذا على سبيل الفرض الجدلى» وورد فيها فى موضع ثالث «وقالت المستأنفات (المطعون عليهن) إن المورث البائع لنا ظل واضع اليد على العين إلى أن توفى سنة ١٩٤٣ أى أنه لم يسلمنا الأطيان عقب مبيعها لنا ... وفضلا عن أن هذا الأمر غير صحيح فإن وضع يد البائع على ما باعه الخ» . ومع هذه الأقوال يكون ما قاله الحكم عن عدم منازعة الطاعنتين فى عدم دفعهما الثمن وفى استمرار وضع يد البائع حتى وفاته غير صحيح ، ولما كان لا يمكن إقامة الحكم على القرائن الأخرى وحدها لأن المحكمة كونت عقيدتها مما ذكرته من القرائن مجتمعة ، فإن ذلك يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن .

---

(١٤٣)

القضية رقم ٢٠٢ سنة ١٨ القضائية

ا — ضرائب . حكم . تسبيبه . دفتر الممول . عدم اتخاذه أساسا لتقدير الضريبة عند عدم الاطمئنان إليه . يصح .

ب — حكم . تسبيبه . تقرير خبير . أخذ المحكمة به للأسباب التى اشتمل عليها . اغفال تقرير خبير استشارى فى الدعوى . ذلك مفاده أنها لم ترق التقرير الاستشارى مايغير رأيها .

١ — للمحكمة ألا تتخذ دفتر الممول أساسا لتقدير الضريبة إذا هى لم تطمئن

إلى صحة البيانات الواردة فيه بناء على أسباب مسوغة ، كأن يكون الممول قد اعترف بأن رصيد صندوقه لايطابق الثابت بالدفتر لأن من زبائنه من يدفعون نقودا تحت الحساب فلا يعرف حسابه إلا آخر السنة مما معناه أنه لا يقيد بدفتره كل مايحصله من النقود المدفوعة تحت الحساب وقت دفعها بل يرجىء قيدها لآخر السنة .

٢ — مادامت المحكمة قد أخذت فى حكمها بتقرير الخبير الذى انتدبته للأسباب التى اشتمل عليها واعتمدت طريقة التقدير التى اتبعها فذلك مفاده أنها لم تجد فى تقرير الخبير الاستشارى مايغير وجه الرأى الذى انتهت إليه فى الدعوى .

الوقائع

فى يوم ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٣٥ تجارى سنة ٣ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة استئناف الاسكندرية للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى والزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٨ و ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن . وفى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعن أصل ورقة اعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ، وفى ٢٤ منه أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن والزام الطاعن بالمصروفات وأتعاب المحاماة ، وفى ١٩٤٨/١٢/٧ أودع الطاعن مذكرة بالرد .

وفى ٩ من ابريل سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ.

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سببين يتحصل الأول فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون بعدم اتخاذه دفتر الطاعن أساسا لتقدير أرباحه و باعتماده تقرير الخبير المنتدب فى تحديد ايراداته بطريق التقدير استنادا الى أن الطاعن لم يمسك الدفاتر المقررة بمقتضى المادة ١٩ من قانون التجارة مع أن هذا النص العام ينسخه النص الخاص ببيوت التسليف وفقا لأحكام الأمر العالى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ المعدل بالقانون رقم ٣٣ سنة ١٩٣٨ وهو يحتم على الطاعن أن يمسك دفترا واحدا مطابقا للأوصاف التى يقررها البوليس وقد تمسك به الطاعن فى كافة مراحل الدعوى وهو الدفتر الوحيد الذى قرره القانون والذى يتعين على مصلحة الضرائب ربط الضريبة على أساسه وفقا للمادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن للمحكمة الا تتخذ دفتر الممول أساسا للضريبة إذا لم تطمئن الى صحة البيانات الواردة فيه بناء على اسباب سائغة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد الأسباب التى استند اليها فى عدم الاعتماد على دفتر الطاعن وهى أنه «اتضح من مناقشة الممول أمام اللجنة بمحضرها المؤرخ ٨ أغسطس سنة ١٩٤٥ أن رصيد الصندوق باعترافه لايطابق الثابت بالدفتر» وعند مناقشته فى ذلك أمام اللجنة كان جوابه «أن هناك زبائن يدفعون نقودا تحت الحساب ولهذا لايعرف الحساب الا آخر السنة لأنه ليس له شريك أى إن المستأنف (الطاعن) لا يقيد بدفتره كل مايحصله من النقود المدفوعة تحت الحساب وقت دفعها بل يرجىء قيدها لآخر السنة ومثل هذه الحسابات لايمكن اعتبارها مضبوطة بل هى محل شك» . ولما كانت هذه الأسباب تسوغ عدم الاطمئنان الى صحة البيانات الواردة فى الدفتر فقد كان الحكم على صواب فى عدم التعويل عليه فى تقدير أرباحه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم عاره بطلان فى الاجراءات

ذلك أنه أخذ بتقرير الخبير المنتدب وأهمل التقرير الاستشارى الذى قدمه الطاعن دون أن يعنى بالرد على ماورد فى هذا التقرير مع أنه أثبت سلامة الدفتر من الوجهة الحسابية وبين فساد عملية الخبير المنتدب .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن فى أخذ الحكم المطعون فيه بتقرير الخبير المنتدب للأسباب التى اشتمل عليها واعتماده لطريقة التقدير التى اتبعها مايفيد أن المحكمة لم تجد فى تقرير الخبير الاستشارى مايغير وجه الرأى فى الدعوى .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

---

(١٤٤)

القضية رقم ٩ سنة ١٩ القضائية

نقض . ميعاد مسافة . الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٨ من قانون محكمة النقض لا يضاف إليه ميعاد مسافة . هو ميعاد سقوط .

إن الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٨ من قانون محكمة النقض لا يضاف إليه ميعاد مسافة ، وهو ميعاد سقوط يترتب على فواته دون مباشرة الإجراء خلاله سقوط الحق فى الإجراء وعدم قبول الطعن شكلا تبعا لذلك .

الوقائع

فى يوم ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٩ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية الصادر بهيئة استئنافية فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى القضية المدنية رقم ٣٥٨ سنة ١٩٤٨ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع أصليا إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض دعوى المطعون عليه واحتياطيا إحالة القضية على محكمة الاسكندرية الوطنية للحكم

فيها مجدداً من دائرة أخرى . وفى ٧ من فبراير سـنة ١٩٤٩ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ١٥ منه أودع الطاعن أصـل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحـكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٩ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب فيها عدم قبول الطعن شكلا .

وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٠ وضعت النيـابة العامة مذكرتها وقالت فيها بعدم قبول الطعن تطبيقا للمادتين ١٠ و١٨ من قانون إنشاء محـكمة النقض و إلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الـكفالة الخ الخ .

المحـكمة

من حيث إن النيابة العمومية دفعت بعدم قبول الطعن تطبيقا للمادة ١٨ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بإنشاء محـكمة النقض على أساس أن حضرة محامى الطاعن قرر الطعن بطريق النقض فى الحـكم المطعون فيه فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٩ ولم يودع فى قلم كتاب محكمة النقض أصل ورقة إعلان الطعن والأوراق الأخرى اللازم إيداعها إلا فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٩ ، فى حين أن المادة ١٨ المذكورة توجب عليه إيداع هذه الأوراق فى ميعاد عشرين يوما على الأكثر من تاريخ الطعن وقد انتهى هذا الميعاد فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٩ .

ومن حيث إن الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٨ المذكورة ، على ماجرى به قضاء هذه المحـكمة ، لاينبغى أن يضاف إليه ميعاد مسافة ، وهو من ناحية أخرى ميعاد سقوط يترتب على فواته دون مباشرة الاجراء خـلاله سقوط الحق فى هـذا الاجراء و بالتالى عدم قبول الطعن شـكلا . ولما كان الطاعن لم يودع أصل ورقة إعلان الطعن وأوراقه الأخرى خلال هـذا الميعاد ، فان الطعن يكون غير مقبول شـكلا .

(١٤٥)

القضية رقم ١٢ سنة ١٩ القضائية

حكم . تسبيبه . خطأ فى الاسناد . نقضه . مثال .

إذا كان الحكم عند وزنه لأدلة الدعوى قد رجح أقوال شاهدى أحد الطرفين أمام الخبير المعين فى الدعوى على أقوال شهود الطرف الآخر مؤسسا ذلك على ما أسنده خطأ إلى الخبيرعما شاهده عند معاينته محل النزاع ، فإنه يكون مقاما على أساس لا سند له فى أوراق الدعوى و يتعين نقضه .

الوقائع

فى يوم ٣ من فبراير سنة ١٩٤٩ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٤٩ فى الاستئناف رقم ٢٩٧ سنة ٦٢ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص ما قضى فيه بالنسبة إلى مبلغ ١٧٢ جنيها و٧٢٠ مليما و إحالة القضية على محكمة الاستئناف للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٨ منه أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن . وفى ٢٠ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته ، وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٩ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وفى ٢٤ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد . وفى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه جزئيا بالنسبة إلى مبلغ ١٧٢ جنيها و٧٢٠ مليما و إحالة

القضية على محكمة استئناف المنصورة للفصل فيهـا مجددا و إلزام المطعون عليها بالمصروفات الخ الخ .

المحـكمة

ومن حيث إنه بنى على سبب حاصله أن الحـكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن بإلزام المطعون عليها بأن تدفع إليه مبلغ ١٧٢ جنيها و٧٢٠ مليما مقابل تـكاليف إنشاء أربع مساق وخمس سواق أخرى وتـكاليف المسقاة الآخذة من مبنى الوابور إلى الأطيان وتـكاليف المسقاة الرئيسية الآخذة من الخليج الذى يتغذى من ترعة الاسماعيلية ، تأسيسا على أن خبير الدعوى أثبت فى تقريره أنه لم يجد أثرا فى الطبيعة للمساقى المذكورة ، وأن حالة السواقى تدل على أنها قديمة العهد وموجودة قبل شراء الطاعن الأطيان من المطعون عليها — إذ أقام الحـكم قضاءه على هذا الأساس مسخ تقرير الخبير؛ ذلك أنه لم يرد به إطلاقا ما عزاه إليه الحـكم ، بل إن ما جاء به يناقض تماما ما نقله عنه الحـكم.

ومن حيث إن الحكم قال فى هذا الخصوص «والمحـكمة ترى الأخذ بشهادة شهود المستأنفة (المطعون عليها) فى هـذا الشأن لأن شهود المستأنف ضده و إن كانوا أجمعوا فى شهادتهم على أن المستأنف ضده (الطاعن) قام بأعمال الفحت و إنشاء المساقى والسواقى ومبنى الوابور إلا أن الخبير ذكر فى تقريره أنه لم يجد أثرا فى الطبيعة للمساقى المذكورة ، كما ذكر أيضا أن حالة السواقى تدل على أنها قديمة العهد وموجودة قبل شراء المستأنف ضده» .

ومن حيث إنه ثابت من مطالعة الصورة الرسمية لتقرير خبير الدعوى الذى كان تحت نظر محكمة الموضوع وأسست عليه قضاءها ، أنه أورد فى تقريره «أنه تبين له من المعاينة أن الأطيـان تنقسم إلى قسمين ... وأن القسم الثانى طبيعته رملية غير منزرع مستوى السطح ومقسم إلى ترابيع ووجدنا به :—

١ — تسع مساق فرعية ظاهر أثرها فى الطبيعة كل منها بطول ٣٤٠ مترا

منها أربع مساقى بعرض ثلاثة أمتار والباقى بعرض مترين .

٢ — ساقية حديد ارتوازى بكباس مردومة بالرمال غير مستعملة و بئر لساقية أخرى .

٣ — ثلاثة منازل مبنية بالطوب واقعة على جزء من القسم الأول من الأطيان .

٤ — مسقاة تمر بأطيان الأهالى بعرض ثلاثة أمتار بطول ١٢٠٠ متر موصلة بأرض النزاع وتنتهى ببناء بالدبش الأبيض .

٥ — مبنى لوابور بالدبش الأبيض بمونة الجير والرمل حديث البناء بطول ١١ مترا من غرب والقبلى ٨ ور بع متر ومن شرق ٦ أمتار .

٦ — مسقاة رئيسية آخذة من خليج يتغذى من ترعة الاسماعيلية العمومية وهذه المسقاة بطول ٢٠٣ متر بعرض سبعة أمتار و بعمق ثلاثة أمتار وهى متصلة بالوابور ، وقد قدر الخبير تكاليف هذه المنشآت بمبلغ ١٧٢ جنيها و٧٢٠ مليما» .
و يبين من ذلك أن ما عزاه الحكم إلى تقرير خبير الدعوى يخالف الثابت به .

ومن حيث إنه لما كان الحكم عند وزنه لأدلة الدعوى أسس ترجيحه أقوال شاهدى المطعون عليها أمام الخبير على أقوال شهود الطاعن الذين أجمعوا ، كما أثبت الحكم ، على أن الطاعن قام بأعمال نحت و إنشاء المبانى والسواقى ، على ما أسنده خطأ إلى خبير الدعوى — لما كان ذلك ، كان الحكم مقاما على أساس لا سند له فى أوراق الدعوى مما يتعين معه نقضه .

---

(١٤٦)

القضية رقم ١١٧ سنة ١٩ القضائية

ا — ضرائب . لجنة تقدير الضرائب . هى هيئة تقدير أصلية . لا تتقيد فى التقدير بما سبق اقترحته المأمورية .

ب — ضرائب . شركة بين اثنين من تاريخ معين . أحدهما كان موظفاً بأجر قبل ذلك . وجوب استنزال هذا المرتب من الإيراد قبل ذلك التاريخ ، وعدم احتساب مرتب له فى المدة اللاحقة .

١ — إن لجنة تقدير الضرائب هى هيئة تقدير أصلية لا هيئة تنظر فى الدرجة الثانية فى تظلم الممول من تقدير المأمورية ، وهى بهذا الوصف لا تتقيد فى تقديرها بما سبق أن اقترحته المأمورية فى سعيها للاتفاق مع الممول ، بل لها أن تزيد عليه أو تنقص منه وفقاً لما ترى أنه الأرباح الحقيقية . فالحكم الذى يقام على أساس أن لجنة التقدير لا تملك الزيادة على تقدير المأمورية بمقولة إنه لا يصح أن يضار الممول بتظلمه هو حكم خاطىء .

٢ — ما دام الحكم قد اعتبر الشركة قائمة بين المطعون عليه وشقيقه من تاريخ كذا فإنه يكون عليه أن يراعى مقتضى هــــذا الاعتبار باستنزال مرتب الشقيق دون نصيبه فى الأرباح فى المدة السابقة على هذا التاريخ ، وعدم احتساب مرتب له فى المدة اللاحقة له التي اعتبر شريكا فيها له حصة فى الأرباح .

الوقائع

فى يوم ١١ من يولية سنة ١٩٤٩ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٩ فى الاستئناف رقم ١٦٩ تجارى سنة ٦٥ ق وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل

فيها مجدداً من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٤ منه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ٣١ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن ، ولم يقدم المطعون عليه دفاعا .

وفى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة الدعوى على محكمة استئناف المنصورة للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى و إلزام المطعون عليه بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب حاصل الأول أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن لجنة التقدير لا تملك الزيادة على تقدير المأمورية بوصفها هيئة تنظر فى التظلم المرفوع إليها من الممول عن قرار المأمورية قد خالف المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . وحاصل السبب الثانى أن الحكم الابتدائى الذى قضى الحكم المطعون فيه بتأييده أقام قضاءه على اعتبار شقيق المطعون عليه أجيراً عنده وشريكا له فى المدة من سنة ١٩٣٩ حتى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ مع تعارض الوضعين واختلاف حكمهما وفى هذا تناقض يبطله . وحاصل السبب الثالث أن الحكم بعد أن قرر حق الطاعنة فى أن تحتسب ضمن أرباح الشركة المبالغ التى جرى المطعون عليه على استنزالها من الأرباح باعتبارها أجراً لشقيقه عن المدة من ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ لم يعدل أرباح المطعون عليه عن تلك المدة وفقاً لهذا التقرير .

ومن حيث إن واقعة الدعوى كما يبين من أوراق الطعن تتحصل فى أن مأمورية ضرائب المنصورة اقترحت تقدير أرباح المطعون عليه فى السنوات ١٩٣٩ — ١٩٤٣ بالمبالغ الآتية على التوالى :

٢١٠ جنيهات و٢٧٥ جنيها و٢٥٠ جنيها و٦١٠ جنيهات و٥٧٥ جنيها ولما لم يقبل

المطعون عليه هذا التقدير أحيل الأمر على لجنة التقدير فقدرت أرباحه عنها بالمبالغ الآتية على التعاقب ٣٤٥ جنيها و ٣٣٥ جنيها و ٤٤٠ جنيها و ٥٥٠ جنيها و٥٥٥ جنيها ، فرفع طعنه في هذا التقدير إلى محكمة المنصورة الابتدائية فندبت خبيراً لإيضاح العناصر والأسس الحقيقية لتقدير الأرباح في تلك المدة فقدرها بالمبالغ الآتية على التوالي :

٣١٣ جنيها و٣١٣ جنيها و ٤٢٦ جنيها و٣٥٢ جنيها و ٤١٥ جنيها، وأخذ الحكم الابتدائي بتقدير المأمورية في السنوات الثلاث الاولى تأسيساً على أن الممول لا يجوز أن يضار بطعنه ، وأخذ بتقدير المأمورية في السنوات الثلاث الأولى تأسيساً على أن الممول لا يجوز أن يضار بطعنه ، وأخذ بتقدير الخبير عن السنتين الباقيتين استناداً إلى أنه أصلح للمطعون عليه من تقدير كل من المأمورية ولجنة التقدير ، وقسم الأرباح في جميع المدة مناصفة بين المطعون عليه وأخيه أحمد محمد أبو السعود باعتباره شريكا له في شركة فعلية مع استنزال مرتبه في جميع المدة من الأرباح. فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بانية استئنافها على الأسباب الآتية : (أولا) أنه خالف القانون إذ قرر أنه لا حق للجنة التقدير في أن تزيد على ما قدرته المأمورية (ثانياً) أخطأ أيضاً في تقديره الأخذ بالأصلح للممول مع مجافاة هذا للقواعد الضريبية التي تقضي بتقدير الأرباح الحقيقية للممول . (ثالثاً) أخطأ كذلك في أخذه بتقرير الخبير لأرباح المطعون عليه عن سنتي ١٩٤٢و١٩٤٣ مع أن هذا الخبير لم يقر قيام الشركة بين المطعون عليه وأخيه واستنزل تبعاً لذلك من أرباح الشركة في هاتين السنتين أجر شقيق المطعون عليه باعتباره مستخدماً طرفه ، ولما كان الحكم قد اعتبر قيام شركة فعلية بين الأخوين كان من مقتضى هذا الاعتبار أن يضاف ما صرف لشريك المطعون عليه بوصفه أجراً إلى أرباح الشركة .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قضى برفض استئناف الطاعنة وبتأييد الحكم الابتدائي مقيما قضاءه على الأسس الآتية : (أولا) : أن الحكم الابتدائي على صواب في اعتماده تقدير المأمورية لأرباح المطعون عليه عن السنوات

١٩٣٩—١٩٤١ تأسيساً على أن لجنة التقدير لاتملك الزيادة على ماقدرته المأمورية لأنه لا يجوز أن يضار الممول بتظلمه . (ثانياً) : أن أخذ الحكم الابتدائى بما قدره الخبير عن أرباح سنتى ١٩٤٢—١٩٤٣ لا غبار عليه إذ توخى طريقة أدنى للصواب من طريقة لجنة التقدير . (ثالثاً) : أنه بالنسبة إلى اعتراض الطاعنة على تقدير الخبير لاستنزاله من الأرباح المبالغ الآتية : ٣٦ جنيها و٣٦ جنيها و٥٤ جنيها و٧٢ جنيها فى السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٣ باعتبارها مرتب شقيق المطعون عليه مع اعتراف الطاعنة بأنه شريك من ١٩٤٣/١١/٢٤ وهو تاريخ تسجيل عقد الشركة ، هذا الاعتراض غير مقبول ذلك أن الاعتراف بالشركة لا يسرى على الماضى فيكون احتساب الخبير لمرتب شقيق المطعون عليه لا خطأ فيه بالنسبة إلى السنوات من ١٩٣٩ حتى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ولمصلحة الضرائب أن تراعى عند محاسبة الشريكين عن أرباح سنة ١٩٤٤ أن تحتسب ضمن نصيب شقيق المطعون عليه فى الأرباح عن تلك السنة ما صرف له باعتباره مرتبا عن المدة من ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ إلى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ وانتهى الحكم إلى رفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على الأسس السابقة خالف القانون . ذلك أنه أخذ باقتراحات مأمورية الضرائب عن تقدير أرباح المطعون عليه فى السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤١ ضاربا صفحا عن تقديرات لجنة التقدير استنادا إلى أنها لاتملك الزيادة على تقدير المأمورية حتى لا يضار الممول بتظلمه مع أن هذه اللجنة هى — على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — هيئة تقدير أصلية لا هيئة تنظر فى الدرجة الثانية فى تظلم الممول من تقدير المأمورية ، وهى بهذا الوصف لا تتقيد فى تقديرها بما سبق أن اقترحته المأمورية فى سعيها للاتفاق مع الممول بل لها أن تزيد عليه أو تنقص منه وفقاً لما تراه الأرباح الحقيقية ، كما أخطأ الحكم إذ بعد أن اعتبر الشركة قائمة بين المطعون عليه وشقيقه من ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ لم يراع فى قضائه مقتضى هذا الاعتبار وهو استنزال مرتب شقيق المطعون عليه

دون نصيبه فى الأرباح فى المدة السابقة على هذا التاريخ وعدم احتساب مرتب له فى المدة اللاحقة له التى اعتبرته المحكمة شريكا فيها له حصة فى الأرباح، وقد ترتب على هذا الخطأ أن جاءت أسباب الحكم المطعون فيه مناقضة لمنطوقه مما يبطله .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على أساس مما يتعين معه نقض الحكم .

---

(١٤٧)

القضية رقم ١٨١ سنة ١٩ القضائية

ضرائب . لجنة التقدير . وجود عضو فيها سبق أن أبدى رأيا فى تقدير الضريبة المفروضة عليها . لايبطل تشكيلها .

إن ولاية لجنة التقدير ولاية أصلية ثابتة لها أولا وبالذات تباشرها بوصف كونها الهيئة المختصة بالتقدير ابتداء لاهيئة تنظر فى طعن فى تقدير سابق أجرته مصلحة الضرائب ، وفضلا عن ذلك فإن المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى نصت على تشكيل لجان التقدير لم تحرم على موظف الحكومة الذى سبق له فحص أرباح الممول أن يكون عضوا فيها . و إذن فالحكم الذى يقيم قضاءه ببطلان قرار لجنة التقدير على أنه لايجوز لموظف مصلحة الضرائب الذى ساهم فى تقدير أرباح الممول أن يجلس بعد ذلك فى لجنة التقدير للفصل فى النزاع القائم بين الممول والمأمورية على هذا التقدير — يكون حكما مخطئا فى تطبيق القانون .

الوقائع

فى يوم ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٩ فى الاستئناف رقم ١٩٥ سنة ٦٥ ق وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلا وفى

الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بالغاء الحكم الصادر من محكمة بور سعيد الابتدائية الوطنية فى القضية رقم ١٢٢ سنة ١٩٤٨ كلى تجارى فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٨ ورفض طلب المطعون عليه الخاص ببطلان قرار لجنة التقدير واحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فى معارضة المطعون عليه بالنسبة إلى التقدير والزامه بجميع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وفى ٢٠ منه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن ، وفى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أودعت الطاعنة أصل ورقة اعلان الخصم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . ولم يقدم المطعون عليه دفاعا .

وفى ٢٢ من ابريل سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم المستأنف القاضى ببطلان قرار لجنة تقدير الضرائب لعيب فى تشكيلها والزام المطعون عليه بجميع المصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان قرار لجنة التقدير تأسيسا على أن هذه اللجنة هى هيئة فصل من الدرجة الثانية تقضى فى تظلم الممول من تقرير المأمورية فلا يجوز أن تشكل من أعضاء سبق لهم ابداء الرأى فى التقدير فى الدرجة الأولى ، إذ قضى الحكم بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن لجنة التقدير هى سلطة تقدير ابتداء وليست سلطة فصل فى تظلم وان فى تشكيلها من ممثلين لمصلحة الضرائب وممثلين للممول الضمان الكافى لحقوق الطرفين .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه ببطلان قرار لجنة التقدير على أنه لا يجوز لموظف مصلحة الضرائب الذى ساهم فى تقدير أرباح الممول أن يجلس بعد ذلك فى لجنة التقدير للفصل فى النزاع القائم بين الممول والمأمورية على هذا التقدير والا كان تشكيلها باطلا .

ومن حيث ان هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه مخالف للقانون . ذلك أن ولاية لجنة التقدير هى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ولاية أصلية ثابتة لها أولا وبالذات تباشرها بوصف كونها الهيئة المختصة بالتقدير ابتداء لا هيئة تنظر فى طعن فى تقدير سابق أجرته مصلحة الضرائب ، فلا يكون تشكيلها باطلا لمجرد انه كان من ضمن اعضائها من سبق أن أبدى رأيا فى موضوع التقدير ، هذا فضلا عن أن المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى نصت على تشكيل لجان التقدير لم تحرم على موظف الحكومة الذى سبق له فحص أرباح الممول أن يكون عضوا فيها، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لخطئه فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها بالنسبة إلى طلب بطلان قرار اللجنة.

ومن حيث إن الحكم الابتدائى إذ بنى قضاءه ببطلان قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٩٤٧/١٠/٧ عن أرباح توفيق العيوطى عن سنتى ١٩٤٤و١٩٤٥ على أن كمال أفندى بقطر ومحمود أفندى حمص كانا من ضمن أعضاء اللجنة المذكورة مع أنهما سبق أن أبديا الرأى فى تقدير أرباح نفس الممول ، إذ بنى قضاءه على هذا الأساس يكون قد خالف القانون ويتعين الغاؤه ورفض طلب توفيق العيوطى أفندى الخاص ببطلان قرار اللجنة لعيب فى تشكيلها واحالة القضية على محكمة استئناف المنصورة للفصل فى باقى الطلبات .

جلسة ٨ من يونية سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة عبد المعطى خيال بك وعبد الحميد الوشاحى بك وسليمان ثابت بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٤٨)

القضية رقم ١٨١ سنة ١٨ القضائية

ا — رسوم جمركية . ريالات ماريا تريزا المشوهة تعامل معاملة السبائك الفضية من حيث الرسوم المقررة عليها .

ب — رسوم جمركية . البضاعة المرسلة بطريق البريد من السودان . لاتنطبق عليها الفقرة الثانية من المادة ٣٣ من قانون الجمارك . الفقرة الثالثة من هذه المادة هى التى تنطبق عليها .

ج — رسوم جمركية حق مصلحة الجمارك فى اقتضاء رسم واجب لها لم تتقاضه خطأ . الحقوق لاتسقط بغير نص .

د — حكم . تسبيبه . مثال فى قصور التسبيب .

هـ — رسوم جمركية . بضائع مرسلة من مصر إلى السودان وبالعكس . عدم تحصيل رسوم عنها . بضاعة أجنبية الأصل واردة إلى السودان (ريالات ماريا تريزا) . إرسالها إلى مصر . وجوب تحصيل رسوم عنها .

١ — إن ريالات ماريا تريزا المشوهة بقصد منع تداولها تعامل بحكم المادة ٨٤ من قانون الجمارك والمادة ٦٣٠ من التعريفة الجمركية معاملة السبائك الفضية المقرر عليها رسوم .

٢ — إن الفقرة الثانية من المادة ٣٣ من قانون الجمارك إنما تتناول البضاعة المرسلة بالسكة الحديد عن طريق وادى حلفا فهى لاتتناول ما يرسل بطريق البريد بل الذى يتناول هذا هو حكم الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ والتى تنص على أنه «إذا كانت البضاعة واردة بطريق البريد فتقدم الطرود بمعرفة مصلحة البريد إلى الجمرك المختص تبعاً للجهة المعنونة لها الطرود قبل تسليمها لأصحابها لإجراء قيمتها وفرزها وتقدير الفرق المشار إليه فى الفقرة الأولى عند الاقتضاء» .

٣ — الحقوق لاتسقط بغير نص وليس فى القانون العام ولا فى القوانين الخاصة بالمسائل الجمركية ما يحرم مصلحة الجمارك من تدارك خطأ فى عدم اقتضاء رسم واجب لها .

٤ — إذا كان الحكم فى رفضه دعوى التعويض الفرعية المقامة من أصحاب هذه الريالات على أساس أنهم باعوها بمكسب زهيد إذ لم يدخلوا فى حساب تكاليفها الرسوم الجمركية بسبب خطأ موظفى الجمارك فى تسليمهم البضاعة دون اقتضاء رسم عليها ، قد أقام هذا الرفض على أساس أنهم كانوا على علم تام بما تفرضه لائحة الجمارك من رسوم على السبائك الفضية فإنه يكون قاصراً ، إذ الفصل فى هذه الدعوى كان يقتضى من المحكمة أن تبحث ما إذا كان وقع خطأ من موظفى الجمارك فى عدم تحصيل الرسوم قبل تسليم البضاعة وماهية هذا الخطأ وهل كان أصحاب البضاعة يعلمون بأن الريالات المستوردة دخلت السودان وقت الإعفاء دون أن يحصل عنها رسم أم كانوا لايعلمون ذلك .

٤ — إن المادة ٨٤ من لائحة الجمارك منعت دخول النقود الأجنبية إلى القطر المصرى ونصت على ريالات ماريا تريزا بالذات ولم تعلق استحقاق الرسم عليها بعد تكسيرها و إدخالها فى مصر كسبائك فضية على مجرد مرورها بالسودان بحيث إذا كانت قد استقرت فيه وقتاً امتنع تحصيل الرسم عليها ، والمادة ٣٣ بعد أن نصت على أنه كقاعدة عامة لا تحصل رسوم على البضائع المرسلة من مصر إلى السودان و بالعكس لأن تسوية الرسوم تحصل بواسطة حساب جار بين الحكومتين استثنت حالة ما إذا كانت البضائع الواردة إلى السودان أجنبية الأصل ، و إذن فتحصيل رسوم جمركية على ريالات ماريا تريزا باعتبارها أجنبية الأصل يكون صحيحا .

الوقائع

فى يوم ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئنافين رقمى ٧٩٩

س ق ٦٢ و١٦٢ س ق ٦٥. وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وفى موضوع الدعوى تأييد الحكم الابتدائى الصادر من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٥ و إلزام المطعون عليها بالمصروفات عن درجات التقاضى وأتعاب المحاماة . وفى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن .

وفى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظتين بمستنداتهم . وفى ٢٨ منه أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات . وفى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ أودع الطاعنون مذكرة بالرد . وفى ٢١ منه أودعت المطعون عليها مذكرة بملاحظاتها على الرد .

وفى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بقبول الوجه الثالث من أوجه الطعن ونقض الحكم المطعون فيه فى الدعوى الفرعية و إعادة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة فى هذا الشق من الدعوى ورفض باقى الأوجه الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون من أربعة أوجه : الأول إذ اعتبر ريالات ماريا تريزا فى حكم السبائك الفضية وقرر أن مصلحة الجمارك محقة فى اقتضاء رسوم جمركية عنها باعتبارها واردة فى الأصل من بلاد أجنبية مع أن هذا لا يستقيم مع ما ورد فى صحيفة دعوى المطعون عليها من أن جمارك السودان كانت تحصل رسماً قيمياً قدره ١٠ ./. عند دخول هذه الريالات إلى السودان وأن هذا الرسم كان يغطى الرسم النوعى المفروض عليها فى مصر ولذلك أفرج عنها جمرك مصر إلا أنه اتضح له بعد البحث أن هذه الريالات لها سعر

قانونى فى الحبشة وأنها أعفيت من الرسوم عند دخولها إلى السودان وفقاً لقانون العملة الصادر فى السودان سنة ١٩١٨ ولذلك وجبت معاملتها معاملة السبائك الواردة من الخارج فكان ينبغى على المحكمة والحالة هذه قبل الحكم باستحقاق الرسم التحقق من أن هذه الريالات دخلت إلى السودان وقت العمل بالإعفاء لا قبل ذلك ما دام الاعفاء طارئا ، ومن جهة أخرى فإن فى سماح حكومة السودان بإدخال هـذه الريالات إلى مصر دون اقتضاء رسم جمركى عنها تطبيقاً لنص المادة ٢/٣٢ من لائحة الجمارك ما يؤخذ منه حتما أن دخول هذه الريالات إلى السودان وخروجها منه روعيت فى شأنه الاجراءات المنصوص عليها فى تلك المادة وهى أن تتولى جمارك السودان تحصيل فرق الرسوم لحساب جمارك مصر وفقاً للاتفاق المعقود بين الحكومتين ، ومن ثم فإنه لا يستحق عليها رسوم على أساس أنها وجدت فى السودان وخرجت منه بطريقة قانونية .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود أولا فيما يختص باعتبار الريالات فى حكم السبائك الفضية بما ورد فى الحكم المطعون فيه تأسيسا على المادة ٨٤ من قانون الجمارك «من أن النقود الأجنبية من الفضة والنيكل والبرونز المقبولة بسعر قانونى فى بلادها ومنها ريالات ماريا تريزا بنص خاص ممنوع توريدها وتداولها فى مصر إلا بشرطين أولهما تشويهها لكى تصبح غير صالحة للاستعمال وثانيهما دفع الرسم المستحق عليها طبقا للمادة ٦٣٠ (أ) من التعريفة الجمركية وهى تقضى بمعاملة قطع النقود المشوهة بقصد منع تداولها معاملة السبائك الفضية المقرر عليها رسوم»، ومردود ثانياً فيما يختص بأحقية المطعون عليها فى تحصيل الرسوم عليها بما ورد فى الحكم تأسيسا على المادة ٣٣ من قانون الجمارك وعلى قانون الجمارك السودانية من «أن الأصل هو ألا تحصل رسوم على البضائع المرسلة من مصر إلى السودان وبالعكس إذ أن تسوية الرسوم تحصل بواسطة حساب جار بين الحكومتين ، غير أنه إذا كانت البضائع الواردة إلى مصر من السودان أجنبية الأصل وكانت الرسوم المفروضة عليها فى مصر أعلى من الرسوم السابق تحصيلها فى السودان

فيحصل الفرق بين الرسمين فإذا تبين أنه ليس هناك رسم مفروض عليها فى السودان فمن واجب مصلحة الجمارك المصرية المطالبة بجميع الرسوم المستحقة ، ولما كان قانون الجمارك السودانية يعفى النقود الفضية من تقرير أى رسم جمركى عليها عند دخولها إلى السودان ما عدا النقود التى بطل تداولها أو تزيد قيمتها على القيمة الموضحة عليها لندرتها أو لقدمها ، ولما كانت الريالات المستوردة لا ينطبق عليها هذا الاستثناء وهى أجنبية الأصل ولها سعر قانونى فى بلاد الحبشة ولم تحصل عليها الحكومة السودانية أى رسم جمركى فلذلك تكون المطعون عليها محقة فى طلب الرسم المستحق عليها ما دامت قد دخلت القطر المصرى مشوهة ويكون حكمها فى هذه الحالة حكم السبائك الفضية عند تقدير الرسم عليها» ويضاف إلى ذلك أنه إذا كان الطاعنون يدعون أن هذه الريالات حصل عليها رسم عند دخولها إلى السودان فإنه يقع عليهم عبء إثبات ذلك وأنه لا محل لتمسكهم بالفقرة الثانية من المادة ٣٣ لأن هذه الفقرة تتناول البضاعة المرسلة بالسكة الحديدية عن طريق وادى حلفا وتوجب على مصلحة الجمارك السودانية تحصيل فرق الرسوم لحساب مصلحة الجمارك المصرية وفقا للفئات وحسب الطريقة المتفق عليها لهذا الغرض ، فهى إذن لا تنطبق على الريالات موضوع النزاع لأنها أرسلت إلى مصر بطريق البريد كما هو ثابت بإقرار الطرفين ، وينطبق عليها حكم الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ من قانون الجمارك وهى تنص على «أنه إذا كانت البضاعة واردة بطريق البريد فتقدم الطرود بمعرفة مصلحة البريد إلى الجمرك المختص تبعا للجهة المعنونة لها الطرود قبل تسليمها لأصحابها لاجراء قيمتها وفرزها وتقدير الفرق المشار إليه فى الفقرة الأولى عند الاقتضاء» .

ومن حيث إن الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ اعتبر الطاعنين ملزمين بالرسوم الجمركية بعد أن سلمهم الجمرك البضاعة بدون تحفظ ، ووجه المخالفة أن الاجراءات التى تتبع فى التسليم منصوص عليها فى القانون الخاص بمصلحة الجمارك فى المواد ٢٦٩ — ٢٨٠ وقد نظمت هذه الاجراءات بقواعد

وتعليمات وضعتها مصلحة الجمارك وروعيت كلها بشأن الريالات موضوع النزاع وقدم الطاعنون الاقرارات المطلوبة منهم على وجه الصحة وانتهى الأمر بالافراج عن الريالات دون اقتضاء رسوم عنها بعد بحث استغرق ثمانية شهور ، وبذلك انقطعت العلاقة بين الطرفين وامتنع الرجوع على الطاعنين بالتعويض متى كان لم يثبت حصول غش أو تدليس من جانبهم .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود كذلك بما ورد فى الحكم المطعون فيه من «انه ليس فى القانون العام ولا فى القوانين الخاصة بالمسائل الجمركية مايحرم المصلحة من تدارك الخطأ ولا تسقط الحقوق بغير نص» .

ومن حيث إن الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وعاره قصور يبطله . ذلك أنه اعتبر مصلحة الجمارك غير مسئولة عن خطأ موظفيها فى تسليم الطرود مع أن هذا الخطأ أضر بالطاعنين بمقدار المبلغ المطالب به إذ أنهم يبيعون مايشترونه من فضة فى يوم الشراء بمكسب زهيد وقد أخذت محكمة الدرجة الأولى بدفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ورفضت دعوى المطعون عليها على أساسه، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ به وجاء رده عليه قاصرا ، إذ قال إن الطاعنين كانوا على علم تام بما تفرضه لائحة الجمارك من رسوم على السبائك ، وهذا الرد فضلا عما فيه من قصور فانه مما لايتفق مع القانون الا يسأل الموظفون عن خطئهم فى تفسيرهم للنصوص والاجراءات المنوط بهم تنفيذها ويسأل عن ذلك الافراد حتى إذا استقرت معاملتهم مع الغير واطمأنوا إلى مصير تصرفاتهم فوجئوا بالمطالبة ، فضلا عن أن فى تحميل الطاعنين مؤونة تعقب البائعين لهم فى مختلف النواحى لتعويض ما أصابهم من ضرر بسبب تقصير موظفى الجمارك اخلالا بأحكام القانون .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعنين عن الحكم الصادر ابتدائيا برفض دعواهم الفرعية بطلب التعويض أسس قضاءه على أنه «ثبت من الاطلاع على حوافظ البريد المقدمة من مصلحة الجمارك ولم ينازع فيها الطاعنون أنهم كانو يستوردون ريالات ماريا تريزا من

السودان صحيحة وعنـد وصولها إلى القاهرة يطلبون من مراقب الجمـارك تكسيرها وتشويهها ، الأمر الذى يدل على أنهم على علم تام بمنع دخولها إلى القطر المصرى كعملة وأنها بهذا التشويه تكون فى حكم السبائك التى يستحق عليها الرسم . . . وبأن مادفع به الطاعنون بأنهم باعـوا هذه السبائك بمكسب ضئيل وأن الحـكم عليهم بالرسوم المستحقة يحملهم خسائر وقعت بسبب خطأ موظفى مصلحة الجمارك لايستقيم مع ما سبق بيـانه بأنهم كانوا على علم تام بما تفرضه لائحـة الجمارك من رسوم على السبائك الفضية إذ كانوا يطلبون كسر هذه الريالات الصحيحة قبل الافراج عنها فاذا كانوا قد أخطأوا فى عدم احتساب الرسوم الجمركية عليها وقت البيع فان هذا لايغير الوضع بالنسبة لمصلحة الجمارك وهم وشأنهم مع البائعين لهم فى مطالبتهم بما يحكم به عليهم» .

ومن حيث إنه للفصل فى دعوى التعويض الفرعية المقامة من الطاعنين كان يتعين على المحـكمة بحث : (أولا) هل وقع خطأ من موظفى مصلحة الجمارك المصرية فى عدم تحصيل الرسوم المستحقة على الطاعنين قبل تسليم البضاعة إليهم وما هية هـذا الخطأ (ثانيا) هل كان الطاعنون يعلمون بأن الريالات المستوردة دخلت إلى السودان وقت الاعفاء دون أن يحصل عنها رسم أم كانوا لايعلمون بذلك . أما استدلال الحـكم على علمهم بمنع دخول ريالات ماريا تريزا إلى القطر المصرى كعملة مالم تكسر أوتشوه وبذلك تصبح فى حـكم السبائك فلا يفيد بذاته علمهم بعدم سبق تحصيل رسوم عنها ، ولما كان الحكم قد خلا من البحث سالف الذكر مع لزومه للفصل فى الدعوى الفرعية ، فانه يكون باطلا لقصور أسبابه ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن الوجه الرابع يتحصل فى أن الحـكم أخطأ فى تطبيق اللائحة الجمركية إذ اعتـبر ريالات ماريا تريزا بضائع أجنبية مع أن المقصود بالبضائع الأجنبية الأصل هى البضائع التى تمر بالسودان فى طريقها إلى مصر ، أما البضائع التى تـكون قد استقرت بالسودان وأصبحت فى حيازة أهله وجرى بشأنها التعامل

فإن حكمها يكون حكم سائر البضائع التى ترسل من مصر إلى السودان ولا يحصل عنها رسم بل تقيد بالحسابات الجارية عمـلا بالقاعدة العامة المتفق عليها بين الحـكومتين كنص المادة ٣٣ من قانون الجمارك ولم يرد بالحـكم أن هذه البضائع أرسلت من الحبشة إلى مصر عن طريق السودان بل كان إرسالها من السودان مباشرة أسوة بما يكون لدى أهل السودان من عروض ومن ثم كان يجب أن تأخذ حكمها .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن المادة ٨٤ من لائحة الجمـارك منعت دخول النقود الأجنبية إلى القطر المصرى ونصت على ريالات ماريا تريزا بالذات ولم تعلق استحقاق الرسم عليها بعد تـكسيرها وإدخالها فى مصر كسبائك فضية على مجرد مرورها بالسودان بحيث إذا كانت قد استقرت فيه وقتاً امتنع تحصيل الرسم عليها وأن المادة ٣٣ التى يستند إليها الطاعنون بعد أن نصت على أنه كقاعدة عامة لا تحصل رسوم على البضائع المرسلة من مصر إلى السودان وبالعكس لأن تسوية الرسوم تحصل بواسطة حساب جار بين الحـكومتين استثنت حالة ما إذا كانت البضائع الواردة من السودان أجنبية الأصل ، ولا نزاع بين الطرفين على أن ريالات ماريا تريزا لا تسك بالسودان . ومن ثم لا يكون الحـكم قد أخطأ إذ اعتبرها أجنبية الأصل .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحـكم المطعون فيه فى خصوص الوجه الثالث فقط وهو الخاص بقصور أسبابه فى قضائه برفض الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعنين عن الحـكم الابتدائى ورفض ماعدا ذلك من أوجه الطعن .

---

(١٤٩)

القضية رقم ١٩٤ سنة ١٨ القضائية

ضرائب . شركة . الالتزام بالضريبة يقع على أشخاص الشركاء . شريك فى شركة تضامن أو شريك متضامن فى شركة توصية . لا يهم فى فرض الضريبة كون الشركة قد استوفت إجراءات الشهر القانونية أو لم تستوفها . القضاء بأن أحد الشريكين هو وحده المسئول عن الضريبة على أساس أن الشركة بينهما لم تتخذ المظهر الخارجى الذى يتطلبه القانون . خطأ .

الالتزام بالضريبة إنما يقع على أشخاص الشركاء لا على ذات الشركة ، ويثبت فى ذمتهم هم لا فى ذمتها ، ولا يهم فى نظر القانون من حيث فرض الضريبة على الشريك فى شركة تضامن أو الشريك المتضامن فى شركة توصية أن تكون الشركة قد استوفت أو لم تستوف إجراءات الشهر القانونية ، إذ الشركة رغم عدم استيفاء هذه الإجراءات توجد فعلا وقد يكون لها نشاط تجارى يثمر ربحا يصير إلى الشركاء فتحسب عليهم الضريبة بسببه . فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه على اعتبار أن أحد الشريكين هو وحده المسئول عن الضريبة دون شريكه الآخر تأسيساً على أن الشركة بينهما لم تتخذ المظهر الخارجى الذى يتطلبه القانون ، فإنه يكون قد أخطأ .

الوقائع

فى يوم ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكمى محكمة استئناف القاهرة الصادرين فى ٩ من يناير سنة ١٩٤٧ و١٤ من يونية سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٤٤ تجارى س ق ٦٣ — وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم المطعون فيه وربط الضريبة على الطاعن على مقدار نصيبه فى ربح المنشأة لا على كامل ربحها ، واحتياطيا إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة وإلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أعلنت المطعون عليها بتقرير الطعن . وفى

٢٨ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليها بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . ولم تقدم المطعون عليها دفاعا .

وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة و إلزام المطعون عليها بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه على اعتبار أن الطاعن هو وحده المسئول عن الضريبة دون شريكه الآخر نصر الله عبد السيد تأسيسا على أن الشركة بينهما لم تتخذ المظهر الخارجي الذى يتطلبه القانون مع أن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية إنما هى ضريبة شخصية تفرض على الممول بمقدار ما يثبت أنه حصله من الأرباح فعلا . ولما كان لشريكه نصيب فيها وجب أن يستنزل من الضريبة المستحقة على الطاعن ما يعادل نصيب شريكه .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص أن محكمة أول درجة «رأت بحق تؤيدها فيه هذه المحكمة (محكمة الاستئناف) أن مايزعمه المستأنف (الطاعن) من وجود شركة فعلية بينه و بين غيره يجب أن لا يقام له وزن لأن هذه الشركة المزعومة لم تتخذ المظهر القانونى الذى يتطلبه القانون للاعتراف بها ، ومن ثم فلا يحق له المطالبة بربط مستقل لأن هذا الحق قاصر على الشريك فى شركة التضامن والشريك المتضامن فى شركة التوصية دون غيرهما ولا يمكن أن ينتسب المستأنف إلى أحدهما إذا كانت الشركة التى يزعم وجودها غير ذات كيان قانونى» وانتهى من ذلك إلى رفض الربط المستقل الذى طالب به الطاعن .

ومن حيث إنه لما كان مخالفا للقانون هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه

برفض ما طلبه الطاعن من ربط مستقل للضريبة المستحقة عليه بعد استبعاد حصة من يدعى أنه شريكه فى شركة فعلية متى ثبت وجودها . ذلك أن الالتزام بالضريبة على ما جرى به قضاء هـذه المحـكمة إنما يقع على أشخاص الشركاء لا على ذات الشركة ويثبت فى ذمتهم هم لا فى ذمتها ، وأنه لا يهم فى نظر القانون من حيث فرض الضريبة على الشريك فى شركة تضامن أو الشريك المتضامن فى شركة توصية أن تـكون الشركة قد استوفت أو لم تستوف إجراءات الشهر القانونية ، لأن الشركة رغم عدم استيفاء هـذه الاجراءات توجد فعلا وقد يكون لها نشاط تجارى يثمر ربحا يصير إلى الشركاء فتحسب عليهم الضريبة بسببه . ومن ثم يتعين نقض الحـكم المطعون فيه .

جلسة ٨ من يونية سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحـكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : محمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(١٥٠)

القضية رقم ١٥٧ سنة ١٨ القضائية

ضرائب . لجنة تقدير الضرائب . اختصاصها . المحـكمة الابتدائية . اختصاصها . خبير معين فى دعوى ضرائب . تعرضه لأرباح الممول من وجه نشاط معين لم يسبق عرضه على لجنة التقدير . لا يصح . اعتراض الممول لديه على ذلك ثم اعتراضه عليه أمام المحـكمة . أخذ المحـكمة مع ذلك بتقرير الخبير . مجاوزة منها لاختصاصها .

إن لجنة تقدير الضرائب هى بحسب المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ السلطة المختصة أصلا بالتقدير فى حالة عدم الاتفاق بين الممول ومصلحة الضرائب ، أما المحـكمة الابتدائية فتختص وفقاً للمادة ٥٤ من نفس القانون بنظر الطعون التى ترفع إليها إما من مصلحة الضرائب وإما من الممول فى تقديرات تلك اللجنة ،

وذلك مفاده أن مالم يكن قد سبق عرضه على اللجنة وأصدرت قراراً فيه لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة ، فإذا كان الخبير المعين فى الدعوى قد تعرض فى تقريره لأرباح ممول من وجه نشاط معين لم يسبق عرضه على لجنة التقدير مع اعتراض الممول ومصلحة الضرائب لدى الخبير على ذلك ، ثم تمسك الممول بهذا الاعتراض أمام محكمة أول درجة كما تمسكت به مصلحة الضرائب أمام محكمة الاستئناف ومع ذلك أخذت المحكمة بتقرير الخبير فى هذه المسألة فإنها تكون قد أخطأت بمجاوزة سلطتها ، ولا يشفع لها فى ذلك قولها بعدم ملاءمة تجزئة نواحى نشاط الممول إذ هذا القول محله أن تكون مختصة بالتقدير .

الوقائع

فى يوم ٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر يوم ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٤٦ س ق ٤ تجارى وذلك بتقرير طلبت فيه الطاعنة قبول الطعن شكلا وفى موضوعه نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة استئناف الاسكندرية وإلزام المطعون عليه بالمصروفات عن جميع درجات التقاضى .

وفى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن . وفى ٢٠ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليه بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن . وفى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجات الثلاث . وفى ٢٧ منه أودعت الطاعنة مذكرة بالرد .

وفى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة استئناف الاسكندرية وإلزام المطعون عليه بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتقدير أرباح المطعون عليه عن نشاطه الخاص بتأجير السيارات الذى كان قد أخفاه عن لجنة التقدير حين قدرت أرباحه عن إصلاح السيارات والإطارات و بيع البنزين وذلك رغم اعتراض الطاعنة والمطعون عليه نفسه لدى الخبير لتعرضه لهذا التقدير الذى لم يسبق أن تناولته اللجنة — إذ قضى الحكم بذلك خالف القانون . ذلك أنه يبين من المواد ٥٠و٥٢و٥٣و٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن الجهة المختصة ابتداء بتقدير أرباح الممول هى لجنة التقدير التى تحيل عليها مصلحة الضرائب جميع المسائل التى لم يتم عليها اتفاق بينها وبين الممول ، وأن المحاكم إنما تختص بنظر الطعون التى ترفع إليها عن قرارات هذه اللجان ، ومن ثم لا تملك الفصل فيما لم يكن قد سبق عرضه على لجنة التقدير وأصدرت قرارها فيه و إلا تكون قد خرجت عن ولايتها ، وليس مما يبرر هذا الخروج ما تعللت به المحكمة من عدم ملاءمة تجزئة تقدير أرباح المطعون عليه ما دامت نواحى نشاطه جميعاً خاصة بالسيارات .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص «حيث إن مبنى استئناف مصلحة الضرائب أن أرباح الممول من تأجير السيارات لم تتناولها لجنة التقدير ولذا فلم يكن من حق الخبير ولا من حق المحكمة التى أخذت بتقريره أن تدخلها فى الحساب عند تقدير صافى الأرباح ، وحيث إنه ليس من حق مصلحة الضرائب تجزئة نشاط الممول ومحاسبته عن كل جانب منه على حدة لما يترتب على ذلك من تعدد الاجراءات بلا موجب ، فضلا عن أن هناك مصاريف عامة لا يمكن استنزالها الا من صافى أرباح جميع أوجه النشاط، و إذا كانت لجنة التقدير لم تتناول فى بحثها أرباح الممول من تأجير السيارات فان ذلك قد تكشف أثناء مباشرة الخبير لمأموريته ولم يكن هناك مايمنع مصلحة الضرائب من تناول هذه المسألة أمام الخبير وابداء مايعن لها بشأنها ثم ابداء مايكون لها من اعتراضات على تقرير الخبير

للمحكمة ، والذى حدث أن الممول هو الذى اعترض أمام محكمة أول درجة على تناول الخبير لأرباحه من تأجير السيارات فكان هذا الاعتراض موضع بحث من المحكمة انتهت فيه إلى تصويب مافعله الخبير وأن ما أبدته المحكمة فى هذا الصدد يصلح ردا على اعتراض مصلحة الضرائب أيضا فى استئنافها » .

ومن حيث إن هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه مخالف للقانون . ذلك أن لجنة التقدير هى بحسب المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ السلطة المختصة أصلا بالتقدير فى حالة عدم الاتفاق عليه بين الممول ومصلحة الضرائب ، وإنما تختص المحكمة الابتدائية وفقا للمادة ٥٤ من نفس القانون بنظر الطعون التى ترفع إليها إمامن مصلحة الضرائب وإما من الممول فى تقديرات اللجنة مما يفيد أن مالم يكن قد سبق عرضه على اللجنة وأصدرت قرارا فيه لا يجوز طرحه بداءة أمام المحكمة لأن ولايتها قاصرة على الفصل فى الطعون فى قرارات لجنة التقدير ولا تتناول التقدير ابتداء ، وإلا أصبحت سلطة تقدير أصلية لا هيئة فصل فى الطعون ، ولما كانت الطاعنة والمطعون عليه قد اعترضا لدى الخبير على تعرضه لتقدير أرباح الأخير عن نشاطه فى تأجير السيارات استنادا إلى أنه لم يسبق عرضه على لجنة التقدير لتصدر قرارها فيه وتمسك المطعون عليه باعتراضه هذا أمام محكمة أول درجة كما أثبت الحكم المطعون فيه ، وكذلك تمسكت الطاعنة بنفس الاعتراض لدى محكمة الاستئناف كما يبين من الحكم المطعون فيه — لما كان ذلك كان يتعين على المحكمة عدم التعرض لتقدير أرباح المطعون عليه عن هذا النشاط ، وهى إذ تناولته بالتقدير تكون قد جاوزت سلطتها ولا يشفع لها فى ذلك قولها بعدم ملاءمة تجزئة نواحى نشاط الممول لأن هذا محله أن تكون مختصة بهذا التقدير ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمي بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحي بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٥١)

القضية رقم ١١٩ سنة ١٨ القضائية

ا — شفعة . دعوى الشفعة . يدخل فيها كل دعوى يطلب بها اقتضاء حق الشفعة سواء تعدد فيها الشفعاء أو لم يتعددوا . لايغير من وصفها أن يتسع فيهـا النزاع فيقع على جميع أركان الدعوى وشروطها ، أو ينحصر فى أضيق نطاق ، ولا أن يكون مثير النزاع الشفيع أو المشترى أو البائع . نزاع بين شفيعين متزاحين لم يستطع المشترى المفاضلة بينهما . يدخل فى نفس دعوى الشـفعة .

ب — دعويا شفعة عن قطعة واحدة . طلب المدعى فى إحداهما ضم القضيتين إحداهما إلى الأخرى . ضمهما . طلب كل من المدعيين الحكم له فى مواجهة الآخر بأحقيته فى الشـفعة . الضم يوحد الخصومة . الحكم لأحدهما هو حكم على الآخر . التحدى هنا بالأثر النسبى لإعلان الأحكام . لايصح . إعلان الحكم بأولوية أحد الشفعاء من الشفيع المحكوم له للشفيع المحكوم عليه . يفتح ميعاد الاستئناف بالنسبة إلى سائر خصوم الدعوى أيضا . الشفيع المحكوم عليه يجب أن يعلن استئنافه فى خلال خمسـة عشر يوما من تاريخ إعـلانه بالحكم إلى جميع خصوم الدعوى . إعلانه الشفيع المحكوم له فى الميعاد والبـائع أو المشـترى بعد الميعاد . اسـتئنافه لا يقبل شكلا .

جـ — شفعة . اختصام البائع والمشترى فى استئناف حكم الشفعة . واجب لايجوز الاتفاق على ما يخالفه .

د — استئناف . قرار المحكمة بالانتقال إلى محل النزاع . لايستنفد ولايتها بالقضـاء فى شـكل الاستئناف . ذلك مجرد قرار تحضيرى لايقيد المحكمة فى شيء .

١ — إن دعوى الشفعة التى أوجب القانون رفعها على البائع والمشترى أمام المحكمة الـكائن بدائرتها العقار ونص على وجوب الحـكم فيها على وجه السرعة وعلى عدم قبول المعارضة فى الأحكام الغيابية التى تصدر فيها وعلى أن يكون ميعاد الاستئناف فيها خمسـة عشر يوما من يوم إعلان الحـكم ، تلك يدخل فيهـا أى دعوى يطلب فيها اقتضاء حق الشفعة سواء تعدد فيها الشفعاء أو لم يتعددوا . ولا

يغير من وصفها أن يتسع فيهـا النزاع فيقع على جميع أركان الدعوى وشروطها أو ينحصر فى أضيق نطاق ، وسيان أن يكون مثير هـذا النزاع الشفيع أو المشترى أو البائع ، فلا يجرد الدعوى من وصفها أن يكون النزاع قد أصبح مردداً فيهـا بين شفيعين متزاحمين لم يستطع المشترى المفاضلة بينهما فترك البت فى أمرها للقضاء ، إذ كلاهما ينـكر على خصمه دعواه ويطلب ثبوت حقه كشفيع قضـاء . والحكم الذى يصـدر فى الدعوى لأحدها هو سند ملـكيته لا مجرد تخل من المشترى لمن يتحقق القاضى من توافر شروط الأولوية له ؛ إذ لا جدال فى أن حكم القاضى هو الذى أرسى الشفعة على مستحقها بعد أن حسم اجتهاده النزاع الذى أثاره المتخاصمان أمامه ، فيجب فى مثل هـذه الدعوى إجراء نص المادة ١٧ من قانون الشفعة على الحـكم الصادر فيها ، فيختصم كل من البائع والمشترى فى الميعاد المحـــدد لرفع الاستئناف وإلا كان الاستئناف غير مقبول شكلا ، بل إنه يجب اختصام الأطراف الثلاثة فى جميع مراحل التقاضى بما فى ذلك الطعن بالنقض .

٢ — إذا رفعت قضيتان بطلب أخذ عقار بعينه بالشـفعة وطلب المدعى فى إحداهما ضم القضيتين إحداهما إلى الأخرى أو قبوله خصما ثالثاً فى الدعوى المرفوعة من الآخر فقررت المحـكمة ضم القضيتين وطلب كل من المدعيين فى مواجهة الآخر الحـكم له بأحقيته فى الشفعة ورفض دعوى خصمه ، فقرار الضم فى هذه الحالة من شأنه أن يوحد الخصومة فى الدعويين ولا يكون لـكل دعوى خصومها يستقلون بها ، إذ هـذا لا يكون متصوراً فى نزاع يتدافع فيه طرفان على حق واحد بعينه يطلب كل منهما الاستئثار به دون خصمه ، والحـكم لأحدهما هو حكم على الآخر حتما . ولا يكون ثمة محل للتحدى بقاعدة الأثر النسبى لإعلان الأحـكام . وإذن فإن إعلان الحـكم القاضى بأولوية أحد الشفعاء من الشفيع المحـكوم له للشفيع المحـكوم عليه يفتح ميعاد الاسـتئناف لا بالنسبة إلى المعلن إليه فقط بل إلى جميع خصوم الدعوى ، فيـكون على الشفيع المحـكوم عليه أن يعلن استئنافه فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالحـكم إلى جميع الخصوم أى الشفيع المحكوم

له الذى أعلنه بالحكم والبائع والمشترى ، فإن هو أعلن الشفيع المحكوم له فى الميعاد وأعلن البائع أو المشترى بعد الميعاد كان استئنافه غير مقبول شكلا .

٣ — إن اختصام البائع والمشترى فى استئناف حكم الشفعة هو من الموجبات التى لايقبل الاستئناف بغيرها ، ولمحكمة الاستئناف أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ولا يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على ما يخالفه ؛ لأنه لايجوز الاتفاق على أن تقام دعوى على غير خصم .

٤ — إن قرار المحكمة بالانتقال إلى محل النزاع لايستنفد ولايتها فى القضاء فى شكل الاستئناف فلا يحول دون الحكم بقبوله شكلا لرفعه بعد الميعاد ، إذ هو مجرد قرار تحضيرى لايقيد المحكمة ولا ينبىء عن رأى لها ، وتظل معه الدعوى على حالها بما لها وما عليها .

الوقائع

فى يوم أول يوليه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ٧٣٨ س ق ٦٤ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنون قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه والحكم أصليا بعدم قبول الدفع المقدم من المطعون عليه الأول و بقبول استئناف الطاعنين واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة و إلزام المطعون عليه الأول فى كلتا الحالتين بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ١و٣ من يوليه سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن ، وفى ٦ منه أودع الطاعنون أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهم ، وفى ٢٨ من يوليه سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، ولم يقدم باقى المطعون عليهم دفاعاً ، وفى ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٨

أودع الطاعنون مذكرة بالرد . وفى ١٨ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بملاحظاته على الرد .

وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى السبب الثانى من أسباب الطعن والفصل فى شكل الاستئناف المقدم من الطاعنين وقبوله شكلا و إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة و إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه يبين من أوراق الطعن أن وقائع الدعوى تتحصل فى أن شركة «الشمس» المطعون عليها الثالثة اشترت من المطعون عليها الثانية عقارا، فرفع الطاعنون الدعوى رقم ٦٠ سنة ١٩٤٧ كلى الجيزة طالبين أحقيتهم فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، كما رفع المطعون عليه الأول الدعوى رقم ٦١ سنة ١٩٤٧ كلى الجيزة طالباً أحقيته فى أخذ نفس العقار بالشفعة ، ولدى نظر القضية الأخيرة أمام محكمة أول درجة حضر وكيل الطاعنين بجلسة ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ وقرر أن الطاعنين رفعوا أيضاً قضية مماثلة عن نفس العقار وطلب إما قبوله خصما ثالثاً فى الدعوى أو ضم قضيته إلى القضية المنظورة فوافق المطعون عليه الأول على الضم ، فقررت المحكمة ضم القضيتين إحداهما إلى الأخرى ، وفى جلسة تالية قرر الحاضر عن المشترية أنه يقبل ما تقضى به المحكمة لأى فريق من الشفعاء على أن يكون الثمن هو المبلغ الذى بينه ، وعند ذلك قرر الحاضر عن المطعون عليه الأول أن الدعوى أصبحت منحصرة فى المفاضلة بينه و بين الطاعنين ، أى فى الفصل فى أيهما أولى بالشفعة ، و بعد سماع دفاع الطرفين رجحت محكمة أول درجة أولوية المطعون عليه الأول فقضت برفض دعوى الطاعنين وقبول دعوى المطعون عليه الأول وأحقيته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة مقابل الثمن الذى ذكرته ، وفى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٧ أعلن المطعون عليه الأول الحكم للطاعنين ، فاستأنفوه وأعلنت صحيفة

الاستئناف للمطعون عليه الأول فى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٧ وللمشترية فى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وللبائعة فى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ أى أن إعلان البائعة والمشترية بصحيفة الاستئناف كان بعد أكثر من خمسة عشر يوماً من إعلان المطعون عليه الأول الحكم للطاعنين ، فدفع المطعون عليه الأول بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن استئناف الحكم — والدعوى دعوى شفعة — يجب أن يتم بالنسبة إلى جميع الخصوم فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٧ من قانون الشفعة والذى يبدأ من إعلان الحكم من أى خصم فيها ، وقد قضى الحكم المطعون فيه بقبول الدفع وعدم قبول الاستئناف شكلا ، فطعن الطاعنون فيه بطريق النقض لأسباب أربعة ترى المحكمة مناقشتها على الترتيب الآتى :—

ومن حيث إن السببين الثالث والرابع يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه إذ أوجب اختصام البائعة والمشترية فى الاستئناف بمقولة إن الدعوى دعوى شفعة قد أخطأ ؛ إذ النزاع أصبح بعد تسليم المشترية بالشفعة لمن طالبوا بها مرددا بين شفيعين متزاحمين ، ودعوى المفاضلة بين الشفعاء هى دعوى أخرى غير دعوى الشفعة . ذلك أن لكل شروطها القانونية الخاصة ، ودعوى المفاضلة لا مصلحة فيها للبائع وأنه لا محل لايجاب اختصام البائع والمشترى فى الميعاد المحدد لاستئناف دعوى الشفعة إلا إذا كان الحكم الابتدائى قد صدر فى دعوى كان النزاع فيها دائراً حول قيام حق الشفعة الذى لم يسلم به أحد من الخصوم وأنه حتى مع التسليم بأن الدعوى دعوى شفعة فإن الحكم خالف القانون إذ قرر وجوب إدخال البائعة والمشترية فى الاستئناف وجوبا يترتب على مخالفته بطلان الاستئناف ؛ لأن المشرع وإن كان نص على وجوب ذلك عند رفع دعوى الشفعة ابتداء إلا أنه لم ينص عليه فى المادة ١٧ من قانون الشفعة .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن دعوى الشفعة التى أوجب القانون رفعها على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار ونص على وجوب الحكم فيها على وجه السرعة ، وعلى عدم قبول المعارضة فى الأحكام

الغيابية التي تصدر فيها وعلى أن يكون ميعاد الاستئناف فيها خمسة عشر يوما من يوم إعلان الحكم تشمل أى دعوى يطلب فيها اقتضاء حق الشفعة سواء تعدد فيها الشفعاء أو لم يتعددوا ، ولا يغير من وصفها أن يتسع فيها النزاع فيقع على جميع أركان الدعوى وشروطها أو ينحصر فى أضيق نطاق ، وسيان أن يكون مثير هذا النزاع الشفيع أو المشترى أو البائع ، فلا يجرد الدعوى من وصفها أن يكون النزاع قد أضبح مردداً فيها بين شفيعين متزاحمين لم يستطع المشترى المفاضلة بينهما فترك البت فى أمرهما للقضاء إذ كلاهما ينكر على خصمه دعواه ويطلب ثبوت حقه كشفيع قضاء ، والحكم الذى يصدر فى الدعوى لأحدهما هو سند ملكيته لا مجرد تخل من المشترى لمن يتحقق القاضى من توافر شروط الأولوية له ؛ إذ لا جدال فى أن حكم القاضى هو الذى أرسى الشفعة على مستحقها بعد أن حسم اجتهاده النزاع الذى أثاره المتخاصمان أمامه ، وهذا ما فهمه الطاعنون أنفسهم إذ يبين من صحيفة استئنافهم أنهم طرحوا النزاع للمرافعة أمام محكمة الاستئناف مباشرة دون عرض القضية على مستشار التحضير إعمالا لنص القانون بوصفها دعوى شفعة .

ومن حيث إنه يترتب على اعتبار الدعوى دعوى شفعة وجوب تطبيق نص المادة ١٧ من قانون الشفعة على الحكم الذى صدر فيها ، وقد اطرد قضاء هذه المحكمة على وجوب اختصام كل من البائع والمشترى فى الميعاد المحدد لرفع الاستئناف وإلا كان غيرمقبول شكلا ، أما وجوب اختصام الأطراف الثلاثة فى جميع مراحل التقاضى ، بما فى ذلك الطعن بالنقض ، فمرجعه أن دعوى الشفعة مرماها إجراء عملية تحويل حقوق بين هؤلاء الأطراف الثلاثة فكلهم خصم حقيقى لا تقوم الدعوى بدونه ، ويجب على المحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم القبول (حكم ١٩ فبراير سنة ١٩٤٨ فى الطعن ١٠٩ سنة ١٦ القضائية وحكم ٦ يونيه سنة ١٩٤٦ فى الطعن ١٢٣ سنة ١٥ القضائية) وأما وجوب أن يكون هذا الاختصام فى الميعاد المحدد لرفع الاستئناف فلأن الخصومة لا تنعقد إلا بأطرافها الذين يوجب

القانون اختصامهم حتى تـكون ثمة دعوى وهذا يستلزم أن يكون إعلانهم جميعاً فى الميعاد المحـدد لقبول الاستئناف شكلا ، فإن فات بالنسبة إلى بعضهم فقد أصبحت الخصومة غـير قائمة . يؤيد هذا أيضاً نص القانون الصريح فى المادة الخامسة عشرة من قانون الشفعة الذى لم يعتبر الخصومة منعقدة فى دعوى الشفعة إلا باختصام كل من البائع والمشترى فى الميعاد المحدد لرفع الدعوى وإلا سقط الحق فيها (حكم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى الطعن ١٣١ سنة ١٤ قضائية) .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحـكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ اعتبر إعلان الحـكم من جانب المطعون عليه الأول ابتداء لميعاد الاستئناف فى قضية الطاعنين التى قضى برفضها ، ذلك لأن لـكل من دعوى الطاعنين ودعوى المطعون عليـه الأول خصومها ، ولا يؤثر على ذلك قرار محكمة أول درجة ضم القضيتين ، فاعلان المطعون عليه الأول الحـكم إنما يكون لمن كان خصما له فى دعواه ولم يكن الطاعنون خصوما فى دعواه ولا كان هو خصما فى دعواهم إذ خصومهم البائعـة والمشترية ، وعلى ذلك لايبدأ ميعاد الاستئناف بالنسبة إلى الطاعنين إلا من يوم إعلان الحـكم للطاعنين من البائعة أو المشترية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود (أولا) : بأن قرار محكمة أول درجة ضم القضية التى رفعها الطاعنون يطلبون فيها أحقيتهم فى أخذ العقار المبيع بالشفعة إلى القضية التى رفعهـا المطعون عليه الأول يطلب فيها نفس الطلب ، وذلك استجابة لطلب الطاعنين وهو إما أن تأمر المحـكمة بالضم أو تقبلهم خصما ثالثا فى دعـوى المطعون عليه الأول ، إن قرار محكمة أول درجة بالضم فى صورة النزاع الحالى الذى طلب فيه كل من الخصمين فى مواجهة الاخر الحـكم له ورفض دعوى خصمه من شأنه أن يوحد الخصومة فى الدعويين ويجعل الطاعنين خصوما فى دعوى المطعون عليه الاول وهذا خصم فى دعوى الطاعنين ، ولا يصح القول فى هـذه الحالة بأن لكل دعوى خصومها يستقلون بها اذ هذا غير متصور فى نزاع يتدافع فيه طرفان على حق واحـد بعينه ، يطلب كل منهما الاستئثار به دون خصمه ولولا مايزعمه

كل منهما من اولوية ماقدر لهذا النزاع أن يسير سيرته فكل منهما خصم حقيقى للآخر والحكم لأحدهما هو حكم على الآخر حتما — ومردود (ثانيا) : بأن إعلان الحكم القاضى بأولوية أحد الشفعاء من الشفيع المحكوم له للشفيع المحكوم عليه يفتح ميعاد الاستئناف لا بالنسبة إلى المعلن إليه فقط بل إلى جميع خصوم الدعوى، فعلى الشفيع المحكوم عليه أن يعلن استئنافه فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالحكم إلى جميع الخصوم أى الشفيع المحكوم له الذى أعلنه بالحكم والبائع والمشترى ، فان أعلن الشفيع المحكوم له فى الميعاد وكان اعلان البائع أو المشترى بعد الميعاد كان استئنافه غير مقبول شكلا ، وذلك لما سبق بيانه من أن كلا من البائع والمشترى خصم حقيقى وضرورى فى دعوى الشفعة ، لا تنعقد الخصومة فيها دونهما ، والخصومة فى الاستئناف هى كالخصومة فى أول درجة لا تنعقد إلا إذا قامت بين جميع أطرافها فى الميعاد الذى حدده القانون ، ولا محل للتحدى هنا بقاعدة الأثر النسبى لإعلان الأحكام إذ هذا احتجاج فى غير موطنه .

ومن حيث إن السبب الأول من أسباب الطعن — بعد استبعاد ماحواه من أوجه سبق الردعليها — يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور إذ أهمل الرد على دفاع الطاعنين الذى يتحصل فى عدم قبول الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن المطعون عليه الأول ارتضى اعتبار النزاع محصوراً بينه و بين الطاعنين ، وهذا العقد القضائى يمنع المطعون عليه الأول من التمسك بوجوب اختصام البائعة أو المشترية فى الدعوى ، وأن المطعون عليه الأول نفسه قد اعتبر البائعة خارجة عن الخصومة فلم يعلنها بالحكم الصادر لمصلحته من محكمة أول درجة وا كتفى بإعلانه للمشترية . ودفاع الطاعنين هذا لا يعارضه أنه كان من حق المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف شكلا لسببين ، الأول لأنها لم تمارس هذا الحق بل قضت بقبول الدفع المقدم ، والثانى لأن المحكمة استنفدت ولايتها فى هذا الصدد بقبول الاستئناف ضمنا ، وذلك لأنها قررت فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ الانتقال لمحل النزاع وهو حكم تحضيرى فى الموضوع يتضمن قضاء ضمنيا بقبول الاستئناف شكلا .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود (أولا) : بأن اختصام البائع والمشترى فى استئناف حـكم الشفعة هو من الموجبات التى لا يقبل الاستئناف بغيرها ، ولمحـكمة الاستئناف أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ولا يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مايخالفه ، لأنه لايجوز الاتفاق على أن تقام دعوى على غير خصم ، وقد عنى الحكم المطعون فيه ببيان هذا ، وفيما أورده ما يـكفى رداً على دفاع الطاعنين ، ومردود (ثانياً) : بأن قرار المحـكمة بالانتقال إلى محل النزاع لايستنفد ولايتها فى القضاء فى شكل الاستئناف فلا يحول دون الحـكم بعدم قبوله شـكلا لرفعه بعد الميعاد ، إذ هو مجرد قرار تحضيرى ، لايقيد المحـكمة ولا ينبىء عن رأى لها وتظل معه الدعوى على حالها بما لها وما عليها .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

---

(١٥٢)

القضية رقم ١٧١ سنة ١٨ القضائية

ا — إثبات . وضع اليد . واقعة مادية . العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا ولو كان يخالف ماهو ثابت من الأوراق . دعوى منع تعرض . إحالتها على التحقيق لإثبات وضع اليد . لا تثريب على المحـكمة فى ذلك ولو كان هناك محضر تسليم رسمى فى تاريخ سابق .

ب — وضع يد . محضر تسليم أطيـان لا يحتوى على بيان الأطيان المسلمة بموجبه . رأى المحـكمة أنه لا ينهض دليلا على أن الأطيان محل النزاع كانت مما شمله المحضر. تقدير موضوعى.

١ — وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه هى بما يثبت قيامه فعلا . فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهـذا الواقع و اطراح ما هو غير حاصل ، و إذن فلا على المحـكمة إذا هى أحالت دعوى منع التعرض على التحقيق وكلفت المدعى فيها إثبات وضع يده الذى ينكره عليه خصمه ، ولو كان بيده محضر تسليم رسمى فى تاريخ سابق .

٢ — إذا ارتأى قاضى الموضوع أن محضر تسليم الأطيان المقدم فى الدعوى لا يحتوى على بيان الأطيان المسلمة بموجبه فلا ينهض دليلا مقنعاً على أن الأطيان محل النزاع كانت مما شملها هذا المحضر ، فذلك تقدير للدليل مما يستقل به قاضى الموضوع ولا يقبل الجدل فيه أمام محكمة النقض .

الوقائع

فى يوم ٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة الفيوم الابتدائية (منعقدة بهيئة استئنافية) الصادر يوم ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٧٤ سنة ١٩٤٧ . وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإلغاء حكم محكمة أول درجة والحكم بمنع تعرض المطعون عليهم فى مقدار خمسة الأفدنة المبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا إلى الطاعن عشرين جنيها على سبيل التعويض وإلزامهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى .

وفى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ٢٣ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحوافظ بمستنداته، وفى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم وطلبوا فيها : (أولا) عدم قبول الطعن شكلا فيما يتعلق بنقض الحكم فيما قضى به من رفض دعوى التعرض . (ثانياً) رفض الطعن موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٥ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد . وفى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهم مذكرة بملاحظاتهم على الرد .

وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن ، وهى دعوى منع تعرض لخمسة أفدنة مبينة الحدود فى صحيفة الدعوى تأسيساً على أنه لا يضع اليد على الأطيان ، قد خالف أحكاما نهائية عدة صدرت لمصلحة الطاعن مقررة وضع يده وقاضيـة بتوقيع العقاب على من تعرض له ومنهم مورث المطعون عليهم و بعض المطعون عليهم أنفسهم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الأحكام التى يتحدى بها الطاعن لم تحز قوة الأمر المقضى بالنسبة إلى خصوم الدعوى ؛ إذ الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٣٥٠٠ سنة ١٩٤١ مركز الفيوم على عبد الظاهر محمد أبو شناف والحكم الصادر فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ على سنوسى السيد سليمان ، لم يصدرا على أحد من المطعون عليهم ، أما الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٣ برفض إشكال مورث المطعون عليهم فى تسليم الأطيان إلى سلف الطاعن فيكفى فى بيان عدم حجيته اختلاف الموضوع ، إذ موضوع الدعوى الحالية وضع يد الطاعن على العقار موضوع النزاع فى السنة السابقة على رفع الدعوى فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٧ ، أما موضوع الدعوى السابقة فكان عن مدة سابقة ، وأما الحكم الصادر فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٦ فليس هناك ما يدل على أن الزراعة موضوع النزاع فيه كانت فى نفس الأطيان موضوع الدعوى الحالية ، فضلا عن اختلاف الخصوم فى الدعويين .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم إذ اعتبر وضع يد الطاعن محل شك وأحال الدعوى على التحقيق مع تكليفه بإثبات وضع يده قد خالف القانون ، لأن التحقيق إنما يكون لإثبات واقعة متنازع عليها ، فإذا كانت الواقعة ثابتة بمقتضى أوراق رسمية فلا محل للاثبات ، ووضع يد الطاعن ثابت من محضر التسليم الرسمى ومن الأحكام السابق بيانها فى السبب الأول .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن وضع اليد واقعة مادية ، العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا ، فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بالواقع و اطراح ما هو غير حاصل ، فلا على المحكمة إذا هى أحالت دعوى منع التعرض على التحقيق وكلفت المدعى فيها بإثبات وضع يده الذى ينكره عليه خصمه ، ولا يحول دون ذلك أن يكون بيد الطاعن محضر تسليم رسمى فى تاريخ سابق .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم أخطأ إذ لم يعتد فى إثبات وضع يد الطاعن بمحضر التسليم بمقولة إنه لا يحوى تحديداً للأطيان التى تسلمها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه جدل فى تقدير الدليل الذى يستقل به قاضى الموضوع ، الذى رأى أن عدم احتواء محضر التسليم على بيان للأطيان التى سلمت لا يقوم معه الدليل المقنع على أن الأطيان محل النزاع فى الدعوى كانت مما شملها محضر التسليم .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم أخطأ إذ أهدر الأدلة القانونية الدالة على وضع يده والمستمدة من أحكام ومحضر تسليم بحجة أن عدم احتوائها على تحديد الأطيان التى وردت بشأنها يجردها من أية قيمة قانونية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة لم تتعد فيما قضت به سلطتها فى تقدير الدليل على واقعة مادية متنازع عليها وهى وضع اليد .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى عدم اعتداده بمحضر التسليم الرسمى المحرر فى ١٦ من أبريل سنة ١٩٤٥ بمساعدة وإرشاد المطعون عليه الأول وقد حوى الأطيان موضوع النزاع ، وفى هذا إهدار لقيمة الدليل الرسمى المستفاد من هذا المحضر .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الأطيان موضوع النزاع إنما تقع فى جهة أخرى غير تلك التى اشترك المطعون عليه الأول فى الارشاد عنها ، إذ تقع فى

ناحية الناصرية ، أما ما أرشد عنه المطعون عليه الأول فيقع فى ناحية الصالحية ، فلم يحو محضر التسليم حجة قانونية قبل المطعون عليه الأول أهدرها الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

---

(١٥٣)

القضية رقم ١٠ سنة ١٩ القضائية

ا — شفعة . توجيهها إلى البائع والمشترى . انتقال الملكية إلى البائع بالتسجيل أو عدم انتقالها . لا يؤثر . تحرير العقد النهائى بالبيع إلى المشترى مباشرة من المالك الأصلى لتيسير التسجيل . لا يغير من الأمر ما دام عقد البيع المشفوع فيه قائماً لم يدع أحد فسخه .

ب — شفعة . إثبات علم الشفيع بالبيع بالبينه . غير واجب بل هو جائز . المادة ٢٠ لا تقصر الاثبات على البينة . استخلاص المحكمة أن انذار الشفعة يعتبر بدء تعريف الشفيع بالبيع . يصح .

ج — شفعة . عرض الثمن . الشفيع غير مكلف إلا بعرض الثمن الذى يعرف أنه الحقيقى أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى مع حفظ حقه فى إثبات ذلك بكل طرق الاثبات . خلو إنذار الشفعة من عرض الملحقات . لا يعيبه حتما .

١ — إن القانون لا يوجب فى توجيه الرغبة فى الشفعة والدعوى بها إلا أن يكون ذلك إلى البائع والمشترى دون نظر إلى انتقال الملكية إلى البائع بالتسجيل أو عدم انتقالها إليه . ولا يغير من هذا أن يكون المالك الأصلى قد حرر العقد النهائى بالبيع إلى المشترى مباشرة لتيسير التسجيل متى كان عقد البيع المشفوع فيه قائماً لم يدع أحد بفسخه .

٢ — إن المادة ٢٠ من قانون الشفعة لا توجب إثبات علم الشفيع بالبيع بالبينة ، وإنما هى تجيزه . كما أنها لا تقصر الاثبات على البينة حتى يفرض على المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذا العلم . وإذن فإذا كانت المحكمة قد أعملت سلطتها الموضوعية فى تقدير القرينة المستمدة من خلو إنذار المشفوع منه

إلى الشفيع من إسناد علم هذا الأخير بالبيع إلى تاريخ سابق على تاريخ هـذا الانذار، وخلصت من ذلك إلى أن هذا الإنذار يعتبر بدء تعريف الشفيع بحصول البيع ، فهذا صحيح ولا تثريب عليها فيه .

٣ — الشفيع لا يكلف قانوناً بعرض الثمن الوارد فى العقد بل الذى عليه أن يعرض ما يعرف أنه الثمن الحقيقى حسبما وصل إلى علمه أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى بالغاً ما بلغ مع حفظ حقه فى إثبات ذلك بكل طرق الاثبات، كما أن خلو إنذار الشفعة من عرض الملحقات لا يعيبه ما دام الشفيع كان معتقداً عند إبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة أن ليس للثمن ملحقات وما دام أنه قد ثبتت صحة ذلك بعجز المشفوع منه عن إثبات أنه دفع شيئاً منها. و إذن فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة عرض الشفيع على أن العرض كان مصحوباً باحتفاظ الشفيع باثبات حقيقة الثمن وأنه اعترض على السمسرة وأتعاب تحرير العقد وعجز المشفوع منه عن إثباتهما رغم إحالة الدعوى على التحقيق ثم نكل عن اليمين التى وجهها إليه خصمه فى صدد حقيقة الثمن ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

الوقائع

فى يوم ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٩ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى الاستئناف رقم ١٤٥ سنة ٦٥ ق وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه و بطلان عريضة الشفعة و بالتالى سقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة وإلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات وأتعاب المحاماة . وفى ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٩ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن. وفى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٩ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . ولم يقدم المطعون عليهما دفاعاً .

وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة لعدم توجيه الدعوى بها إلى المالكة الأصلية السيدة صديقة محمود الحكيم ، يكون قد خالف أحكام قانون الشفعة والتسجيل والشهر العقارى ، ذلك أنه من مقتضى هذه الأحكام أن لاتنتقل الملكية إلا بالتسجيل وبدونه تظل ملكية العقار المبيع على البائعة الأولى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن القانون لايوجب توجيه الرغبة فى الشفعة والدعوى بها إلا إلى البائع والمشترى دون نظر إلى انتقال الملكية إليه بالتسجيل أو عدم انتقالها إليه ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون المالكة الأصلية قد حررت العقد النهائى بالبيع إلى المشترى مباشرة ليتيسر تسجيله متى كان عقد البيع المشفوع فيه قائما ولم يدع أحد بفسخه .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه إذ رفض احالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن أن علم المطعون عليه الأول بالبيع لم يكن مصدره الانذار المعلن إليه من الطاعن فى ٢٣ من ابريل سنة ١٩٤٥ وأنه كان يعلم به قبل هذا التاريخ بأسبوع ، وبذلك يكون قد انقضى على هذا العلم أكثر من خمسة عشر يوما ، إذ قضى الحكم بذلك يكون قد خالف المادة ٢٠ من قانون الشفعة التى توجب اثبات علم الشفيع بالبيع بالبينة إذا ماطلبه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المادة ٢٠ من قانون الشفعة لاتوجب اثبات علم الشفيع بالبيع بالبينة بل تجيزه ، كما أنها لا تقصر الاثبات على البينة حتى يفرض على المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات العلم. على أن المحكمة وقد

أعملت سلطتها الموضوعية فى تقدير القرينة المستمدة من خلو إنذار الطاعن للمطعون عليه الأول من اسناد علم هذا الأخير بالبيع إلى تاريخ سابق على تاريخ هذا الإنذار ، وخلصت من ذلك إلى أن الإنذار يعتبر بدء تعريف الشفيع بحصول البيع ، تكون قد استندت إلى أسباب مؤدية إلى مارتبته عليها .

ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن الشفيع لم يبد ، فى إعلان الرغبة بالشفعة ولا فى صحيفة الدعوى ، استعداده لدفع ملحقات الثمن مما يبطل دعواه وفقا للمادة ١٤ من قانون الشفعة ، كما أنه لم يعرض الثمن الوارد فى العقد بل عرض مبلغا أقل منه وأن الحكم المطعون فيه ، إذ قرر أنه يكفى أن يظهر الشفيع استعداده للأخذ بالشفعة مقابل الثمن الذى تقضى به المحكمة وأن لا ضرورة لعرض الثمن والملحقات ، يكون قد أخطأ تطبيق القانون ؛ ذلك أن عدم تعيين الثمن فى إنذار الرغبة وتركه لتقدير المحكمة من شأنه أن يجعل الطلب غير مقبول ، وأن المادة ١٤ من قانون الشفعة تنص على وجوب عرض مبلغ الثمن الوارد فى العقد مع جميع ملحقاته إلا إذا كان صوريا فان للشفيع أن يعرض مايرى أنه الثمن الحقيقى محتفظا بحقه فى اثبات صوريته وأن يبدى استعداده لدفع الفرق بين الثمنين إذا اتضح أن ما ورد فى العقد هو الثمن الحقيقى .

ومن حيث إن الطاعن لم يقدم الإنذار المؤرخ فى ٢ من مايو سنة ١٩٤٥ بإبداء الرغبة فى الشفعة ولا صورة من صحيفة الدعوى الابتدائية ، وقد أثبت الحكم التمهيدى والحكم المطعون فيه أن الشفيع عرض فى إنذار الرغبة دفع الثمن الحقيقى ومقداره ٣٠٠ جنيه أو الثمن الذى تقضى به المحكمة ، وأنه تمسك فى صحيفة الدعوى بما ورد فى الإنذار وأظهر استعداده لدفع الثمن بالغاً ما بلغ والملحقات محتفظا بحقه فى إثبات حقيقة الثمن .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بصحة عرض المطعون عليه الأول استناداً إلى أن العرض كان مصحوبا باحتفاظ الشفيع بإثبات حقيقة الثمن وأنه اعترض على السمسرة وأتعاب تحرير العقد لأن الطاعن عجز عن إثباتهما رغم

إحالة الدعوى على التحقيق ثم نكل عن اليمين التى وجهها إليه خصمه بشأن حقيقة الثمن ، إذ أقام الحكم قضاءه على ذلك لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون . ذلك أن الشفيع لا يكلف قانونا بعرض الثمن الوارد فى العقد ، بل الذى يعرف أنه الثمن الحقيقى حسبما وصل إلى علمه أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى بالغاً ما بلغ مع حفظ حقه فى إثبات ذلك بكل طرق الإثبات ، كما أن خلو إنذار الشفعة من عرض الملحقات لا يعيبه إذا كان الشفيع معتقداً — عند إبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة — أن ليس للثمن ملحقات وما دام أنه قد ثبتت صحة ذلك بعجز الطاعن عن إثبات أنه دفع شيئا منها ، ولذلك قضى الحكم المطعون فيه بأحقية الشفيع فى أخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن وحده .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومتعين الرفض .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : عبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٥٤)

القضية رقم ١٤٢/١٣٨ سنة ١٦ القضائية

ا — نقض . بيان أسباب الطعن . إبهام بعض الأسباب . لا يبطل الطعن . مثال . طعنان فى حكم واحد . بعض أسباب كل منهما مبهم لا يفهم إلا بضمه إلى غيره . لا يترتب عليه بطلان صحيفة كل من الطعنين جملة .

ب — نقض . ولاية المجالس الملية فى وصايا غير المسلمين . قصرها على الحالة التى يتراضى فيها ورثة الموصى على حسب الشريعة الإسلامية على الاحتكام إليها . النعى على الحكم بأنه أخذ بهذا المذهب على خلاف ما كان مستقراً عليه القضاء وقت صدوره . لا يصح . ذلك المذهب يعتبر أنه مقصود الشارع منذ تنظيم اختصاص المجالس الملية . التراضى الذى يصح التحدى به .

جـ — اختصاص . المودع لديه لا يعتبر خصما حقيقياً فى دعوى النزاع على ملكية الأموال المودعة .

د — اختصاص . دعوى مرفوعة إلى المحكمة المختلطة بطلب صرف أموال مودعة لدى بنك . فصلها فى ملكية هذه الأموال المتنازع عليها بين وطنيين . مجاوزة لحدود اختصاصها . الحكم الذى تصدره لا حجية له .

هـ — قوة الشيء المحكوم فيه . حكم صادر من محكمة خارج ولايتها . قبوله أو تنفيذه . لا يسبغ عليه قوة الأمر المقضى . هو يعتبر كأنه لم يكن . للمحكمة ذات الولاية أن تنظر فى النزاع الذى فصل فيه كأنه لم يسبق عرضه على القضاء .

و — نقض . وجه طعن مبهم . مثال .

ز — اختصاص . الاتفاق على ما يخالف قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام . لا يجوز . اتفاق الخصوم على اختصاص المحاكم المختلطة أو تدخلهم فى دعوى أمامها ليست من اختصاصها. لا يترتب عليه اختصاصها .

١ — متى كان من أسباب الطعن ما هو مبين وفق القانون بحيث يتحدد به مقصود الطاعن فيما يعيبه على الحكم ، فإن الطعن لا يكون باطلا ولو كان بعض أسبابه قد جاء مبهماً . و إذن فإذا قدم طعنان فى حكم واحد وطلبت النيابة الحكم ببطلان صحيفة كل منهما استناداً إلى أن أسباب كل منهما لم تبين فى التقرير على صورة تكشف عن المقصود منها وتحدد ما يعاب به الحكم ، وقررت المحكمة ضم الطعنين أحدهما إلى الآخر ، وكان بعض أسباب كل من الطعنين قد جاء مبهماً بحيث لا يفهم المقصود منه إلا بضمه إلى بعض الأسباب الأخرى ، فذلك لا يترتب عليه بطلان صحيفة كل من الطعنين جملة .

٢ — إن قصر ولاية المجالس الملية فى مسائل وصايا غير المسلمين على الحالة التى يتراضى فيها ورثة الموصى على حسب الشريعة الإسلامية على الاحتكام إليها هو المذهب السليم قانونا . ومتى كان الأمر كذلك فإن هذا المذهب يعتبر أنه هو مقصود الشارع منذ أن نظم اختصاص المجالس الملية بالنسبة إلى وصايا غير المسلمين . و إذن فلا يصح النعى على الحكم بمقولة إنه إذ أخذ بهذا المذهب قد خالف ما كان القضاء مستقرا عليه وقت صدوره .

ولا يجدى فى الاحتجاج بتراضى ورثة الموصى على الاحتكام إلى المجلس الملى

أن يكون فريق المتنازعين من الورثة قد تدخلوا فى الدعوى أمام المجلس متى كان تدخلهم لا بقصد موافقتهم على الاحتكام إليه فى شأن الوصية بل للدفع بعدم اختصاصه .

٣ — ما دام قضاء المحاكم المختلطة كان يجرى على أن ذمة المودع لديه تبرأ بإيداعه الأموال المتنازع عليها خزانة المحكمة ، كما له أن يتربص حتى يفصل فى النزاع القائم على تلك الأموال من الجهة المختصة بالفصل ، فإن المودع لديه لا يكون خصما حقيقيا فى الدعوى التى تقوم على ملكية الأموال المتنازع عليها . و بما أن اختصاص المحاكم المختلطة كان مقصوراً على المنازعات التى يكون فيها أحد الخصمين أجنبياً ، والمادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائى كانت تنص على أن اختصاص هذه المحاكم يتحدد بجنسية الخصوم الذين تقوم الدعوى بينهم فعلا ، والمقصود بعبارة الدعوى فى هذا الخصوص هو الخصومة القائمة على المنازعة فى حق من الحقوق — فإن القضاء بأن المودع لديه الذى لم يكن مطلوبا منه إلا أن يوفى وفاء صحيحاً إلى من يثبت لدى المحكمة المختصة أنه صاحب الحق فى الأموال المتنازع عليها ، لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى يكون موافقاً لحكم القانون .

٤ — إذا كانت المحكمة المختلطة قد تعدت حدود الدعوى التى كانت مرفوعة إليها بطلب صرف أموال مودعة لدى بنك إلى الفصل فى ملكية الأموال المتنازع عليها بين وطنيين فإن حكمها يكون قد صدر خارج ولايتها فلا تكون له أية حجية .

٥ — متى كان الحكم صادراً من محكمة خارج حدود ولايتها فإن قبوله أو تنفيذه ليس من شأن أيهما أن يسبغ عليه قوة الأمر المقضى ، بل إن هذا الحكم يعتبر كأنه لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأنه لم يسبق عرضه على القضاء .

٦ — إذا كانت عبارة وجه الطعن فى الحكم هى أنه «خالف أحكام القانون ببحث موضوع الدعوى تمهيداً للحكم فى الدفع بعدم جواز سماعها لسبق

الفصل فيها على أساس هذا البحث»، فإنه يكون سبباً مبهماً لا يتحدد به ما يعيبه الطاعن على الحكم فلا يكون مقبولا .

٧ — إن تدخل الخصوم فى دعوى أمام المحكمة المختلطة ليست من اختصاصها بل إن اتفاقهم على اختصاصها لا يمكن أن يترتب عليه اختصاصها بنظرها ، لأن الاتفاق على ما يخالف قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام غير جائز ، ولأن تحديد اختصاص المحاكم المختلطة إنما قصد به قصر ولايتها على منازعات معينة لا يجوز لها مجاوزتها بأية حال ، فإذا هى فعلت كان حكمها فى ذلك كأنه غير موجود .

الوقائع

فى يوم ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ طعن صليب سامى باشا والسيدة منيرة صليب بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ٧ من ابريل ١٩٤٦ فى الاستئنافات رقم ٥٤٩ و٥٥٠ و٥٥١ و٥٥٢ س ق ٦٢ ، وذلك بتقرير طلب فيه الطاعنان الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والحكم بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها بشأن جميع التركة وبالنسبة إلى جميع المطعون عليهم مع إلزامهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة مع حفظ كافة الحقوق .

وفى ٦ و٨ و٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ١٤ منه أودع الطاعنان أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداتهما. وفى ١٩ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجات التقاضى الثلاث ، وفى ٣٠ منه أودعت المطعون عليها السادسة مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها عدم قبول الطعن وإلزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة ، وفى ٣١ منه أودعت المطعون عليهن الثانية والثالثة والرابعة والخامسة مذكرة بدفاعهن مشفوعة بمستنداتهن طلبن فيها رفض الطعن وإلزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب

المحاماة مع حفظ كافة الحقوق الأخرى من أى نوع كانت .

وفى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وضعت النيابة العامة مذكرتها طلبت فيها الحكم أصليا بقبول الدفع المقدم منها الخاص ببطلان صحيفة الطعن وذلك بالنسبة إلى جميع الأوجه المدونة فيها إذ أنها ليست مفصلة واعتبارها كأن لم تكن ، واحتياطيا رفض الطعن ، وفى جميع الأحوال الزام الطاعنين بالمصروفات ومصادرة الكفالة .

وفى يوم ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ طعنت السيدة سيسيل جبران جريس بطريق النقض فى نفس الحكم ، وذلك بتقرير طلبت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وعدم جواز نظر دعوى المطعون عليهم برمتها لسبق الفصل فيها مع الزامهم متضامنين بالمصروفات عن جميع مراحل التقاضى واتعاب المحاماة عنها .

وفى ٢و ٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ اعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن ، وفى ١٧ منه أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان المطعون عليهم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحوافظ بمستنداتها ، وفى ١٩ منه أودع المطعون عليه الأول مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن و إلزام الطاعنة بالمصروفات و أتعاب المحاماة عن درجات التقاضى الثلاث ، وفى ٣٠ منه أودعت المطعون عليها السادسة مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن والزام الطاعنة بالمصروفات واتعاب المحاماة ، وفى ٢١ منه أودعت المطعون عليهن الثانية والثالثة والرابعة والخامسة مذكرة بدفاعهن طلبن فيها رفض الطعن والزام الطاعنة بالمصروفات واتعاب المحاماة مع حفظ كافة الحقوق الأخرى من أى نوع كانت ، وفى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أودعت الطاعنة مذكرة بالرد ، وفى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أودعت المطعون عليهن الثانية والثالثة والرابعة والخامسة مذكرة بملحظاتهن على الرد مشفوعة بمستنداتهن .

وفى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وضعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها أصليا الحكم ببطلان صحيفة الطعن واعتبارها كأن لم تكن واحتياطيا برفضه وفى جميع الأحوال بإلزام الطاعنة بالمصروفات ومصادرة الكفالة .

وفى جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٠ قررت المحكمة ضم الطعن الثانى إلى الطعن الأول لارتباطهما وحددت لنظرهما جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٥٠ وفيها سمعت المرافعة ونزل محامى الطاعنين عن مخاصمة السيدة ايزابيل واصف جريس وأثبتت المحكمة ذلك ثم استمرت المرافعة فى عدة جلسات وسمعت حسب ما هو مدون بمحضر الجلسة حيث صمم محامو الطرفين فى النهاية بجلسة ٦ من ابريل سنة ١٩٥٠ والنيابة العامة على ما جاء بمذكراتهم ، والمحكمة أرجأت إصدار الحكم أخيراً إلى جلسة اليوم .

المحكمة

من حيث إن النيابة العمومية دفعت ببطلان صحيفة كل من الطعنين واعتبارها كأن لم تكن استناداً إلى أن أسباب كل منهما لم تبين فى تقرير الطعن على صورة تكشف عن المقصود منها وتحدد ما يعاب به الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأنه و إن كان بعض أسباب كل من الطعنين قد جاء مبهما بحيث لا يفهم المقصود منه إلا بضمه إلى بعض الأسباب الأخرى ، إلا أنه لا يترتب على ذلك بطلان صحيفة كل من الطعنين جملة ؛ ذلك أنه متى كان من أسباب الطعن ما هو مبين وفقا للقانون بحيث يتحدد به مقصود الطاعن فيما يعيبه على الحكم فإن الطعن لا يكون باطلا ، ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

ومن حيث إن كلا من الطعنين قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن رقم ١٤٢ سنة ١٦ق المرفوع من السيدة سيسيل جبران جريس بنى على تسعة أسباب حاصل الأول والثانى والرابع منها هو مخالفة الحكم للقانون إذ قرر أن القضاء الوطنى مستقر على أن ولاية المجالس الملية بالنظر فى وصايا غير المسلمين مقصورة على الحالة التى يتراضى فيها ورثة الموصى ، على حسب الشريعة

الإسلامية على طرح أمر هذه الوصايا على تلك المجالس . ذلك أن الذى كان مستقراً هو الرأى العكسى القائل باختصاص هذه المجالس دون غيرها بنظر تلك الوصايا ، حتى فى الحالة التى لايتفق فيها ذوو الشأن على الاحتكام إليها ، ولم يتبدل هذا الرأى إلا بعد أن أصدرت محكمة النقض حكمها فى هذا الخصوص فى أول أبريل سنة ١٩٤٣ بعد الفصل فى الدعوى الحالية من القضاء المختلط . ولما كان الخطأ الذى وقعت فيه المحكمة قد أثر فى حكمها فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون ، كما خالفه كذلك ، تبعاً لما تقدم ، إذ أهدر حجية الحكم الصادر من المجلس الملى والقاضى بصحة ونفاذ الوصية على اعتبار أنه صدر من هيئة لا ولاية لها ، مع أن المطعون عليهم قد تدخلوا فى الدعوى أمام المجلس المذكور .

ومن حيث إن هذه الأسباب مردودة بأنه متى كان المذهب الذى أخذ به الحكم من قصر ولاية المجالس الملية فى مسائل وصايا غير المسلمين على الحالة التى يتراضى فيها ورثة الموصى على حسب الشريعة الاسلامية على الاحتكام إليها ، هو المذهب السليم قانونا ، فان تطبيقه على واقعة الدعوى لايكون هو الصحيح قانونا فحسب ، بل إن النكول عنه بدعوى أن القضاء قد جرى على خلافه يكون خطأ فى القانون ؛ ذلك أن المذهب السليم يعتبر أنه مقصود الشارع منذ أن نظم اختصاص المجالس المليةبالنسبة إلى وصايا غير المسلمين، ومتى كان الأمر كذلك فإنه لايعيب الحكم أن يكون قضاء المحاكم قد جرى على خلاف المذهب الذى أقام عليه قضاءه على فرض صحة هذا الزعم ، كما أنه ليس مما يبرر نعى الطاعنة على الحكم فى هذا الخصوص استنادها إلى تدخل المطعون عليهم أمام المجلس الملى . ذلك أن هذا التدخل لم يكن بقصد موافقتهم على الاحتكام إليه فى شأن الوصية بل كان للدفع بعدم اختصاصه بالنظر فيها ، كما هو ثابت بحكم المجلس المذكور .

ومن حيث إن حاصل الوجه الأول من السبب الثالث هو خطأ الحكم فى تفسير المادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة إذ ذهب إلى أن الدعوى التى رفعها الموصى لهما أمام القضاء المختلط على البنكين المودع لديهما بعض

الأموال الموصى بها لم يكن فيها البنكان هما الخصمان فعلا ، بل كان الخصوم فيها هم المطعون عليهم ، ووجه الخطأ هو أن الدعوى إنما رفعت على البنكين لكى يقضى عليهما بتسليم الوديعة لصاحبتى الحق فيها ، فكانا هما الخصمين فعلا فى الدعوى .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود أولا بما أورده الحكم من أن قضاء المحاكم المختلطة قد جرى على أن ذمة المودع لديه تبرأ بإيداعه الأموال المتنازع عليها خزانة المحكمة ، كما أن له أن يتربص حتى يفصل فى النزاع القائم على تلك الأموال من الجهة المختصة بالفصل فيه ، ومن كان هذا وضعه فإنه لا يكون خصما حقيقيا فى الدعوى التى تقوم على ملكية الأموال المتنازع عليها ، ومردود ثانيا بما أثبته الحكم المطعون فيه نقلا عن الحكم المختلط المتمسك به من أنه لم تكن للبنكين مصلحة خاصة فى النزاع المطروح على المحكمة المختلطة ، إذ كل ما كان مطلوبا منهما هو أن يوفيا وفاء صحيحاً إلى من يثبت لدى المحكمة المختصة أنه صاحب الحق فى الأموال المتنازع عليها ، وهو مردود أخيراً بما أثبته الحكم نقلا عن الحكم الصادر فى ١٠ من يونية سنة ١٩٤٠ من محكمة مصر المختلطة ، وقد تأيد استئنافيا ، من أن الدعوى نظرت بجلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٠ فطلب الحاضر عن الموصى لهما الحكم « بإلزام » البنكين بتسليمهما ما تحت أيديهما من تركة المرحوم جبران جريس وطلب الحاضر عن بنك باركليز أولا إثبات استعداده لتسليم ما تحت يده إلى من تعينهم المحكمة بقرار نهائى منها ، وثانيا رفض طلب الموصى لهما الحكم « بإلزامه » بأن يدفع ما تحت يده مع الفوائد القانونية من يوم المطالبة الرسمية ، وثالثا رفض طلب الموصى لهما الحكم بإلزامه بمصروفات الدعوى ، وطلب الحاضر عن البنك الأهلى كذلك إثبات أنه لا يقبل الحكم « بإلزامه » بتسليم ما تحت يده ويطلب مجرد الترخيص له فى تسليم ما تحت يده إلى من تعينهم المحكمة بقرار نهائى منها . وقد وافق الحاضر عن الموصى لهما على ذلك وصدر الحكم فعلا على هذا الأساس وهو « يأمر » البنكين بتسليم ما تحت أيديهما إلى الموصى لهما « ويلزم » المدعى عليهم بمصروفات الدعوى . وقد تأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف المختلطة . ويبين

مما تقدم أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أنه لم تكن ثمة منازعة بين الموصى لهما والبنكين كان صوابا ، ولما كان اختصاص المحكمة المختلطة مقصوراً على المنازعات التى يكون فيها أحد الخصمين أجنبيا ، وكانت المادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائى قد نصت على أن اختصاص هذه المحاكم يتحدد بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فعلا . ولما كان المقصود بعبارة الدعوى فى هذا الخصوص هو الخصومة القائمة على المنازعة فى حق من الحقوق ، بدليل ما جاء فى المادة ٤٠ من لائحة التنظيم القضائى من أنه لا يترتب على تحويل حق إلى أجنبى أو إدخال أجنبى فى الدعوى أو تسخير أجنبى فيها جعل المحاكم المختلطة مختصة بالفصل فى منازعات من اختصاص المحاكم الوطنية متى كانت الحوالة أو الإدخال فى الدعوى أو التسخير قد قصد به انتزاع تلك الدعاوى من اختصاص المحاكم الوطنية — لما كان ذلك كذلك فان ما قضى به الحكم المطعون فيه من أن البنكين لم يكونا خصمين حقيقيين فى الدعوى يكون موافقا لحكم القانون ويكون النعى عليه على غير أساس .

ومن حيث إن الوجه الثانى من هذا السبب يتحصل فى أن المحكمة أخطأت فى تفسير المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى إذ تصورت وجود دعويين إحداهما أصلية والأخرى تبعية فى حين أن الدعوى التى رفعت إلى المحكمة المختلطة لم تكن إلا دعوى أصلية فى مجموعها ولم يكن الاستناد إلى حكم المجلس الملى إلا ليكون دعامة لرد الوديعة .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأنه غير منتج ؛ لأن ما قرره الحكم فى هذا الخصوص إنما كان من قبيل تعقب دفاع الطاعنين وتفنيده وكان بحسبه أن يقيم قضاءه على أن الحكم الصادر من المحكمة المختلطة ليس له أية حجية لصدوره منها خارج حدود ولايتها دون حاجة إلى البحث فيما إذا كانت الدعوى التى رفعت إلى المحكمة المختلطة تعتبر دعوى أصلية أو تبعية بالنسبة إلى الدعوى التى رفعت إلى المحكمة الوطنية .

ومن حيث إن حاصل السببين الخامس والسادس هو خطأ الحكم فيما قضى

به من عدم حجية حكم القضاء المختلط ، مع أن هذا القضاء ذو اختصاص عام ، وهو صنو القضاء الوطنى وصاحب النظرية القائلة بحق القضاء العام فى الرقابة على المحاكم الاستثنائية . ولازم ذلك أنه إذا ما تعرض القضاء المختلط وهو ينظر فى نزاع مطروح عليه لتقدير حكم صادر من المجلس الملى فإن القضاء الوطنى لا يملك الاشراف على تقديره ، فإن هو فعل ذلك وأهدر حجية الحكم المختلط فإنه يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأنه إذا صحت دعوى الطاعنين بأن القضاء المختلط صنو القضاء الوطنى فلازم ذلك أن يلتزم كل منهما حدود ولايته على ما رسمتها القوانين والمعاهدات ، فإذا ما تخطى القضاء المختلط هذه الحدود وتعدى على ولاية القضاء الوطنى كان عمله حابطا وحكمه عديم الحجية ، وكان للقضاء الوطنى ، بل كان عليه أن ينظر فى الخصومة المرفوعة إليه مطرحا الحكم المختلط كأنه لم يكن ، وهو ما جرى به فعلا قضاء هذه المحكمة ، إذ قررت أن «المحاكم الوطنية هى محاكم القانون العام ، إلا ما استثنى منها بنص صريح ، وأنه إذا كانت قواعد الاختصاص من النظام العام فإنه لا يصح الاتفاق على ما يخالفها ، والحكم الذى يخرج عن نطاق ولاية المحكمة التى أصدرته يكون باطلا فلا يجوز تنفيذه» .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قرر أن القضاء المختلط قد جرى على أن الدعوى التى يطلب بها بصفة أصلية تنفيذ وصية متنازع عليها لا تكون من اختصاص القضاء المختلط متى كان الخصوم الذين تقوم بينهم المنازعة فعلا غير تابعين له . وقد وكدت عبارة الفقرة الأولى من المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى هذا المعنى إذ جاء فى وثائق مونترو (ص٢٠٤) أن المقصود منها هو أن يخصص لكل شخص قاضيه الطبيعى ، ولما كانت المنازعة فى صحة الوصية لا تقوم إلا بين مصريين فإن القضاء الوطنى يكون هو وحده المختص بالفصل فيها ، وليس من شأن الدعوى التى رفعت على البنكين أمام القضاء المختلط تخويل هذا القضاء حق

النظر فى المنازعة المذكورة — لما كان ذلك كذلك فإن المحكمة المختلطة ، وقد تعدت حدود الدعوى التى كانت مرفوعة إليها بطلب صرف الأموال المودعة لدى البنكين إلى الفصل فى ملكية الأموال المتنازع عليها بين وطنيين فإن حكمها يكون قد صدر منها خارج حدود ولايتها ومن ثم فإنه يكون معدوم الحجية ، وتبعاً يكون ما قرره الحكم المطعون فيه فى هذا المعنى هو الصواب قانوناً .

ومن حيث إن حاصل السبب السابع هو مخالفة الحكم للقانون إذ ذهب إلى أن الحالة الواردة بالمادة ٤٧٩ من قانون المرافعات المختلط ، وإن لم تكن هى حالة الدعوى الحالية ، إلا أنها من أقرب الأحوال إليها . ووجه الخطأ هو أن الموصى لهما إنما كانا يطالبان بمالهما ، أما ما تحدثت عنه المادة ٤٧٩ المذكورة فهو الحجز التحفظى على مال الغير لاستيفاء الحق منه مما ينعدم معه وجه الشبه بين الحالتين .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما قرره الحكم فى هذا الخصوص لا مخالفة فيه للقانون ، إذ قال إن المادة ٤٧٩ من قانون المرافعات المختلط عدلت منذ سنة ١٩٠٠ تعديلا يقضى بأنه إذا أوقع وطنى حجزاً تحت يد أجنبى على دين له قبل وطنى آخر فإن المحاكم المختلطة تختص فقط بالنسبة إلى الفصل فى صحة الحجز ، أما النزاع على صحة الدين فإنه يكون خاضعاً لقضاء المحاكم الوطنية . وهذه الحالة وإن لم تكن هى حالة الدعوى الحالية تماما إلا أنها من أقرب الأحوال إليها ؛ إذ يدل هذا التعديل على أن الدول وافقت مصر منذ سنة ١٩٠٠ على أن يترك الفصل فى كل نزاع لقاضيه الطبيعى ، ولما كان كل ما استخلصه الحكم من تعديل نص المادة ٤٧٩ المذكورة هو موافقة الدول صاحبات الامتيازات منذ سنة ١٩٠٠ على أن يترك كل نزاع لقاضيه الطبيعى وكان هذا الاستخلاص صحيحاً فإن النعى عليه يكون على غير أساس من القانون .

ومن حيث إن حاصل السبب الثامن هو خطأ الحكم فيما استنتجه من أن رفع الموصى لهما الدعوى على البنكين أمام القضاء المختلط كان من قبيل التحايل

والهرب من القضاء الوطنى الذى هو القضاء الطبيعى للنزاع ، فى حين أن امتناع البنكين عن تنفيذ حكم المجلس الملى القاضى بصحة ونفاذ الوصية هو الذى لم يجعل للموصى لهما مناصاً من مخاصمتهما أمام القضاء المختلط .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه على أن البنكين لم يكونا خصمين حقيقيين فى الدعوى وأن الخصومة الحقيقية فيها كانت قائمة بين الموصى لهما وورثة الموصى وهم جميعاً وطنيون لم تكن به بعد حاجة إلى هذا التزيد ، ولما كان ما ذكره فى هذا الشأن لا يمس سلامة الأسباب التى بنى عليها فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون غير منتج .

ومن حيث إن حاصل السبب التاسع هو مسخ الحكم الأوراق والمستندات المقدمة من الطاعنة والتى تدل دلالة واضحة على قبول المطعون عليهم حكم القضاء المختلط وتنفيذه دون أقل تحفظ و إجازتهم الوصية ، فى حين أن الحكم لم ير فيها ما يؤدى إلى هذا المعنى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه و إن كان طرفا النزاع قد تعرضا لمضمونه أمام محكمة الموضوع إثباتاً ونفياً إلا أنه فى الواقع خارج عن نطاق الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، وما كانت المحكمة فى حاجة إلى بحث ما حواه هذا السبب إذ اقتصر حكمها على رفض الدفع المذكور وليس من شأن قبول الحكم المختلط أو تنفيذه أن يسبغ عليه قوة الأمر المقضى متى كان صادراً من محكمة خارج حدود ولايتها .

ومن حيث إن الطعن رقم ١٣٨ سنة ١٦ ق المرفوع من سعادة صليب سامى باشا والسيدة منيرة صليب بنى على سبعة أسباب وقد ورد السبب الأول منها فى تقرير الطعن بالعبارة الآتية «مخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام القانون ببحث موضوع الدعوى تمهيداً للحكم فى الدفع بعدم جواز سماعها لسبق الفصل فيها ، على أساس هذا البحث» .

ومن حيث إن هذا السبب ، على هذه الصورة ، مبهم لا يتحدد به ما يعيبه

الطاعنان على الحكم المطعون فيه ، فهو غير مقبول .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو مخالفة الحكم لأحكام القانون فى تقدير أدلة الدعوى بشأن حضور السيدة إيزابيل الدعوى الملية ، مع اختلاف قوة هذه الأدلة فى الاثبات بحكم القانون .

ومن حيث إن هذا السبب أصبح غير ذى موضوع بنزول الطاعنين عن مخاصمة السيدة إيزابيل واصف جريس .

ومن حيث إن السبب الثالث ورد فى التقرير بالطعن بالعبارة الآتية «مخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام القانون العام بقبول دعوى الخصوم عدم اختصاص المحكمة المختلطة بنظر الدعوى ، تنصلا من حجية الحكم الصادر فيها عليهم» ، وقال الطاعنان فى شرحه إن المطعون عليهم ادعوا فى دفاعهم أن حكم المحكمة المختلطة لا يكتسب أى حجية عليهم لصدوره من جهة غير مختصة بنظر الدعوى التى رفعت إليها .وهذا الدفاع منهم مردود(أولا)بأنهم تدخلوا فى الدعوى المختلطة باختيارهم ، ومن ثم فإنه لا يجوز لهم الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن المتدخل بدخوله اختياراً فى الدعوى قد ارتبط بالعقد القضائى الذى قام بين المدعى والمدعى عليه فى مسألة الاختصاص ، فلا يجوز له الدفع بعدم الاختصاص مستقلا ، ومردود (ثانياً) بأن القانون لم يجعل مسألة اختصاص المحكمة بنظر النزاع شرطاً لحجية الأحكام .

ومن حيث إن هذا السبب مردود (أولا) بما قرره الحكم من أن تدخل الخصوم فى الدعوى المختلطة بل إن اتفاقهم على اختصاص المحكمة المختلطة لا يمكن أن يترتب عليه اختصاصها بنظر الدعوى ، لأن الاتفاق على ما يخالف قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام غير جائز ، ولأن تحديد اختصاص المحاكم المختلطة انما قصد به قصر ولايتها على منازعات معينة لا يجوز لها مجاوزتها بأية حال فإذا هى فعلت كان حكمها فى ذلك كأنه غير موجود ، وهو ما جرى به قضاء هذه المحكمة على ما سبقت الاشارة إليه ، ومردود (ثانياً) بأن القول بأنه لا يشترط

صدور الحكم من محكمة مختصة بنظر النزاع حتى تكون له حجيته هو قول غير سديد؛ إذ الصحيح قانوناً أن الحكم الصادر من محكمة لا ولاية لها بالنظر فى النزاع يعتبر كأنه لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأنه لم يسبق عرضه على القضاء .

ومن حيث إن السبب الرابع يطابق السبب الخامس من طعن السيدة سيسيل كما أن السبب الخامس يطابق السبب الثالث من الطعن المذكور . وكذلك السببان السادس والسابع مطابقان للسببين السادس والثامن من الطعن سالف الذكر وجميع هذه الأسباب مردودة لذات الاعتبارات السابق بيانها .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعنان على غير أساس و يتعين رفضهما .

---

(١٥٥)

القضية رقم ١٩١ سنة ١٧ القضائية

ا — دعوى فرعية . مدعى عليه . له أن يرفع دعوى فرعية على كل من تقضى مصلحته باختصامه فيها ولو كان مدعى عليه معه . انعقاد الخصومة فى الدعوى منوط بتوجيهها باجراء معتبر قانوناً إلى من يراد اختصامه فيها . العبرة فى قيام الدعوى وتحديد الطلبات المقدمة فيها والخصوم الموجهة إليهم هى بالثابت بالأوراق وبمحاضر الجلسات . الحكم الصادر فى الدعوى الفرعية المرفوعة من المدعى عليه . الحكم بعدم حجيته بمقولة إن هذه الدعوى إنما توجه من المدعى عليه إلى المدعى دفعا للدعوى الأصلية . خطأ .

ب — قوة الشيء المحكوم فيه . تسليم الخصم بطلبات خصمه أو سكوته عن الاجابة عنها ليس من شأنه أن يهدر حجية الحكم الصادر عليه .

ج — دعوى تسليم عقار بناء على حكم سبق صدوره بتثبيت ملكية المدعى للعقار وصحة عقوده . رأى المحكمة أن هذا الحكم ليست له حجية الشيء المحكوم فيه . عليها أن تفصل فى صحة عقود المدعى وفى ملكيته . لا يصح أن ترفض دعوى التسليم وتترك للمدعى أن يرفع دعوى جديدة بملكيته .

١ — المدعى عليه أن يرفع دعوى فرعية (دعوى عارضة) على كل من تقضى مصلحته باختصامه فيها حتى ولو كان مدعى عليه معه فى الدعوى الأصلية.

وانعقاد الخصومة فى أية دعوى أصلية كانت أو فرعية منوط بتوجيهها بإجراء معتبر قانوناً إلى كل من يراد اختصامه فيها . ومتى تحقق ذلك ترتبت عليها آثارها وحاز الحكم النهائى الصادر فيها قوة الأمر المقضى ؛ و إذن فمن الخطأ القول بعدم حجية الحكم الصادر فى الدعوى الفرعية المرفوعة من المدعى عليه لأنها إنما توجه من المدعى عليه إلى المدعى دفعا للدعوى الأصلية ، والعبرة فى التحقق من قيام الدعوى وتحديد الطلبات المقدمة فيها والخصوم الموجهة إليهم هى بما يكون ثابتا بالأوراق ومحاضر الجلسات .

٢ — تسليم الخصم بطلبات خصمه أو سكوته عن الاجابة عنها ليس من شأنه أن يهدر حجية الحكم الصادر عليه .

٣ — إذا رفعت دعوى بطلب تسليم عقار استناداً إلى حكم سبق صدوره بتثبيت ملكية المدعى لهذا العقار وصحة العقود الصادرة له به و إلى أن المدعى مالك للعقار بمقتضى هذه العقود ، ثم رأت المحكمة لسبب ما أن الحكم السابق ليست له حجية الشىء المحكوم فيه ، فإنه يكون عليها للقضاء فى طلب التسليم أن تفصل فى ملكية المدعى وفى صحة عقوده على أساس أنهما مطروحان عليها . ولا يصح لها أن تقضى برفض دعوى التسليم وتترك المدعى وشأنه فى رفع دعوى جديدة بملكيته وصحة عقوده .

الوقائع

فى يوم ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر يوم ١١ من يونيه سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ١٥٦ س ق ٦٢ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم المستأنف الصادر من محكمة المنصورة الابتدائية فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ فى القضية رقم ١٢ لسنة ١٩٤٤ كلى و إلزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، واحتياطياً إحالة الدعوى على محكمة استئناف القاهرة للحكم فيها من جديد .

وفى ٣٠ منه أعلن المطعون عليهم بتقرير الطعن . وفى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودع الطاعن أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٢٩ منه أودع المطعون عليهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستنداتهم طلبوا فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أودع الطاعن مذكرة بالرد . وفى ٢٩ منه أودع المطعون عليهم مذكرة بملاحظاتهم على الرد مشفوعة بمستنداتهم .

وفى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٩ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه نقضا كليا وتأييد الحكم المستأنف الصادر من محكمة المنصورة الابتدائية فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ فى القضية رقم ٥١٢ سنة ١٩٤٤ و إلزام المطعون عليهم بالمصروفات الخ الخ.

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على سبعة أسباب : حاصل السبب الأول منها أن الحكم المطعون فيه خالف المادة ٢٢٩ من القانون المدنى القديم والمادة ٢٩ من قانون محكمة النقض ، ذلك أن المحكمة قالت إن الحكم الصادر من محكمة المنصورة الابتدائية فى ١١ من أبريل سنة ١٩٢٧ فى الدعوى الفرعية التى أقامها الطاعن أثناء قيام الدعوى رقم ٢٢٠ كلى المنصورة سنة ١٩٢٥ والقاضى بتثبيت ملكيته إلى الأطيان التى يطالب بتسليمها له فى الدعوى الحالية لم يحز قوة الأمر المقضى بالنسبة إلى المطعون عليهما الأول والثالثة ، مع أن محكمة النقض بحكمها الصادر فى ٩ من مايو سنة ١٩٤٦ والقاضى بنقض الحكم السابق صدوره فى الدعوى فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٥ قد فصلت فى حجية حكم محكمة المنصورة المشار إليه من ناحية تعيين خصومه ، إذ قطعت فى أن المطعون عليهما الأول والثالثة كانا من بين هؤلاء الخصوم ، و بذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخل بحجية حكم محكمة النقض فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما يبين من حكم محكمة النقض الصادر فى ٩ من مايو سنة ١٩٤٦ فى الطعن رقم ٧٠ سنة ١٥ قضائية من أن نقض حكم محكمة استئناف مصر السابق صدوره فى الدعوى فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٥ إنما بنته المحكمة على أن هذا الحكم إذ أقيم على أن حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٨ من يناير سنة ١٩٢٧ قد حاز قوة الأمر المقضى وأن حكم محكمة المنصورة الصادر فى ١١ من أبريل سنة ١٩٢٧ قد أخل بهذه الحجية ، قد أخطأ تطبيق القانون ؛ ذلك أن الخصومة التى فصل فيها الحكم المختلط كانت بين الدائنين الأجانب و بين مدينهم (مورث الطاعن والمطعون عليهم) ومن تصرف المدين إليهم ، فى حين أن الخصومة التى فصل فيها حكم محكمة المنصورة كانت بين المتصرف إليهم و باقى ورثة المدين ، الأمر الذى ينتفى معه ركن وحدة الخصوم بين الحكمين ، وهذه هى المسألة التى فصلت فيها محكمة النقض وليس فى الحكم المطعون فيه ما يخالفها . ولا يغير من هذا النظر استناد الطاعن إلى ما جاء بحكم محكمة النقض من قولها «إن الخصوم فى الدعويين الأصلية والفرعية المحكوم فيهما بحكم محكمة المنصورة الابتدائية الصادر فى ١١ من أبريل سنة ١٩٢٧ هم فى الدعوى الأصلية أسما وفلة والسيدة وهنومة (المطعون عليها الثانية) طرفاً مدعياً والطاعن (بيبرس أحمد حسن عابدين) والمطعون عليه الأول (السيد أحمد حسن عابدين) و بدوية ونجيبة وشامة وعلية (المطعون عليها الثالثة) طرفاً مدعى عليهم . وفى الدعوى الفرعية كان الطاعن وحده مدعياً و باقى من ذكروا مدعى عليهم» ، ذلك أن هذا القول لم يكن من محكمة النقض فصلا فى حجية حكم محكمة المنصورة الصادر فى ١١ من أبريل سنة ١٩٢٧ فى الدعوى الفرعية ، إذ لم تكن هذه الحجية محل بحثها اكتفاء بما انتهت إليه كما جاء فى ختام أسباب حكمها .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق القانون ، إذ أهدر حجية حكم محكمة المنصورة المشار إليه آنفاً كما نفى قيام الخصومة بين الطاعن والمطعون عليهما الأول والثالثة فى الدعوى الفرعية الصادر

فيها ، ذلك أن المحكمة استندت إلى أن الدعوى الفرعية ليست إلا دعوى يرفعها المدعى عليه فى مواجهة المدعى دفعاً لدعواه الأصلية ، وأن الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى إلا إذا صدر فى خصومة حقيقية يفصل فيها القاضى بعد دفع ودفاع بين المتخاصمين ، وأنه لما كان المطعون عليهما الأول والثالثة مدعى عليهما فى الدعوى الأصلية شأنهما فيها شأن الطاعن نفسه فلا يكون الحكم الصادر فى الدعوى الفرعية صادراً فى مواجهتهما ، مع أنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من توجيه الدعوى الفرعية من أحد المدعى عليهم إلى من تقضى مصلحته باختصامه فيها حتى ولو كان مدعى عليه معه فى الدعوى الأصلية ، وأن الخصومة تنعقد فيها بمجرد رفعها بإجراء مقبول قانوناً ، ومتى تحقق ذلك يكون للحكم الصادر فيها قوته وذلك بغض النظر عن مسلك الخصوم فيها ، وأن حقيقة الواقع فى الدعوى هى أن الطاعن قد وجه دعواه الفرعية إلى جميع الورثة سواء منهم من كانوا فى الدعوى الأصلية مدعين أو مدعى عليهم .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة ذهبت إلى أن حكم محكمة المنصورة الابتدائية الصادر فى ١١ من ابريل سنة ١٩٢٧ فى دعوى الطاعن الفرعية لم يحز قوة الأمر المقضى بالنسبة إلى المطعون عليهما الأول والثالثة بناء على «أن الحكم لا يمكن أن يحوز الحجية بين المتخاصمين إلا إذا فصل فى خصومة حقيقية قامت بينهما و بعد دفع ودفاع من كليهما يفصل فيه القاضى ، والدعوى الفرعية ليست إلا دعوى يرفعها المدعى عليه فى مواجهة المدعى وتعتبر دفعاً للدعوى الأصلية ، والحكم الصادر فيها لا يتعدى أثره المتخاصمين فيها وهما المدعى عليه والمدعى بالدعوى الأصلية والمستأنفان السيد أحمد حسن عابدين والسيدة علية لم يكونا فى هذه الدعوى الفرعية لا مدعيين ولا مدعى عليهما ، بل كانا مدعى عليهما فى الدعوى الأصلية شأنهما فيها شأن بيبرس نفسه ، فيعتبر الحكم الصادر فى تلك الدعوى الفرعية صادراً فى غير مواجهتهما ، إذ لم تكن بينهما و بين بيبرس خصومة حقيقية فصل فيها الحكم الصادر فى تلك الدعوى

الفرعية ، فلم يحز هذا الحكم قوة الشيء المحكوم فيه حتى يبنى عليه طلب التسليم فى الأطيان المحكوم بها فى تلك الدعوى . يضاف إلى هذا أن السيد أحمد حسن عابدين كان وهو مدعى عليه فى الدعوى الأصلية يؤيد بيبرس فى دعــواه الفرعية إذ كانت له هو الآخر عقود بيع صـادرة من المورث باثنين وأربعين فدانا وكان يهمه ان يقضى بصحة عقود بيبرس ليكون ذلك الحكم سنداً له هو الآخر للمطالبة بصحة عقوده ، فلم تقم أية خصومة حقيقية بين السيد أحمد حسن عابدين و بيبرس حتى يقال إن القضاء قد فصل فيها و يعتبر الحكم الصادر فيها حجة عليه و يصلح دعامة للمطالبة بالتسليم » .

ومن حيث إنه لما كان يحق للمدعى عليه أن يرفع دعوى فرعية (دعوى عارضة) على كل من تقضى مصلحته باختصامه فيها حتى ولو كان مدعى عليه معه فى الدعوى الأصلية ، وكان انعقاد الخصومة فى أية دعوى أصلية كانت أو فرعية منوطاً بتوجيهها باجراء معتبر قانونا إلى كل من يراد اختصامه فيها ، ومتى تحقق ذلك ترتب عليها آثارها و يحوز الحكم النهائى الصادر فيها قوة الأمر المقضى ، ولما كانت العبرة فى التحقق من قيام الدعوى وتحديد الطلبات المقدمة فيها والخصومة الموجهة إليهم هى بما يكون ثابتاً بالأوراق ومحاضر الجلسات ، وكان تسليم الخصم بطلبات خصمه أو سكوته عن الاجابة عنها ليس من شأنه أن يهدر حجية الحكم الصادر عليه ، لما كان ذلك كان خطأ ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من عدم حجية حكم محكمة المنصورة الابتدائية الصادر فى ١١ من ابريل سنة ١٩٢٧ فى دعوى الطاعن الفرعية بالنسبة إلى المطعون عليهما الأول والثالثة ، استناداً إلى قاعدتين غير صحيحتين مؤداهما أن الدعوى الفرعية إنما توجه من المدعى عليه إلى المدعى دفعاً للدعوى الأصلية ، وان عدم منازعة أحد الخصوم فى الدعوى فى طلبات المـدعى أو سكوته عن الاجابة عنها من شأنه أن يجعل الحكم معـدوم الحجية بالنسبة إليه ، وذلك دون الرجوع إلى الأوراق ومحاضر الجلسات لتتبين منها المحكمة ما تدل عليه من ناحية تعيين خصوم الدعوى الفرعية التى رفعها

الطاعن أثناء قيام الدعوى الأصلية رقم ٢٢٠ كلى المنصورة سنة ١٩٢٥ ، وهو ما كان يجب أن يتجه إليه بحث المحكمة بدلا من الاعتماد على تلك التقريرات الخاطئة.

ومن حيث إن حاصل السبب الخامس أن المحكمة إذ قالت إن حكم محكمة المنصورة الابتدائية سالف الذكر لم يعد يصلح سنداً لطلب تسلم الأطيان المحكوم بتثبيت ملكية الطاعن إليها سواء بالنسبة إلى المطعون عليهما الأول والثالثة اللذين لم يكونا من خصوم الدعوى الفرعية أو بالنسبة إلى المطعون عليها الثانية التى صدر الحكم المذكور فى مواجهتها ولم تستأنفه ، وذلك بناء على أن الطاعن من جهة سكت عن تنفيذ هذا الحكم مدة تقرب من سبعة عشر عاما من تاريخ صدوره فى ١١ من أبريل سنة ١٩٢٧ حتى تاريخ رفع الدعوى الحالية فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٤ ، وأنه من جهة أخرى أتى من التصرفات خلال هذه المدة الطويلة ما يفيد تنازله عن التمسك به واستندت المحكمة فى ذلك إلى ستة من هذه التصرفات — إذ قالت المحكمة بذلك يكون حكمها مشوبا بالبطلان لقصور أسبابه ومسخه أوراق الدعوى وخطئه فى الاسناد وذلك للأدلة العديدة التى أوردها الطاعن تفصيلا فى تقرير طعنه .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به «وحيث إن حكم ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ الصادر فى الدعوى الفرعية وان كان لم يكتسب قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للسيد أحمد حسن عابدين وعلية من المستأنفين لأنهما لم يكونا طرفا فيه ولم يفصل فى خصومة بينهما وبين بيبرس فانه أيضاً لا يصح الاحتجاج به قبل هنومة ، لأن المستأنف عليه فضلا عن سكوته عن تنفيذه بالنسبة للتسليم من ١٩٢٧ إلى ١٩٤٤ حيث رفع دعوى التسليم الحالية أى ما يقرب من السبعة عشر عاما ، أتى من التصرفات والاجراءات فى بحر هذه الفترة الطويلة ما يفيد تنازله عن التمسك به ومن هذه التصرفات التى يؤخذ منها تنازله عن التمسك بالحكم ما يأتى :

(أولا) : كانت الأطيان جميعها تحت الحراسة القضائية فى سنة ١٩٣١ ومؤجرة

من الحارس إلى بيبرس المستأنف عليه وأخيه السيد أحمد حسن عابدين المستأنف الأول فرفعت من الحارس دعوى بمطالبتهما بالإيجار فطلب الاثنان من المحكمة أن يخصم لهما من الأجرة نصيبهما الشرعى فى تركة المتوفى وقدره ٦س و٩ط فأجابتهما المحكمة إلى طلبهما وأثبتته فى حكمها الصادر منها بجلسة ١٦ مارس سنة ١٩٣١ ، فلو أن بيبرس تمسك بحكم أبريل سنة ١٩٢٧ الذى قضى له بالملكية ولم يعتبر الأطيان تركة عن المورث لما أبدى هذا الطلب دون أى تحفظ ولما سكت عن استئناف هذا الحكم .

(ثانيا) : فى سنة ١٩٣٠ ، اشترك المستأنف عليه مع المستأنف الأول فى رفع دعوى على الحارس هى الدعوى رقم ٣١٩ سنة ١٩٣٠ كلى المنصورة طالباً فيها قصر مأمورية الحارس على نصيب السيدات المستأنفات وقدره ٧ط والتصريح له ولباقى المدعين باستلام باقى الريع ، وفى ٣٠ يولية سنة ١٩٣٠ حكمت المحكمة بتكليف الحارس بتسليم المدعين إيراد نصيبهم فى الأطيان .

وبمحضر جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٣١ فى القضية المرفوعة من الحارس ضد المستأنفين والمستأنف عليه سألت المحكمة وكيل المستأنف عليه عن موضوع الأربعة عشر قيراطا المطلوب استبعادها تطبيقا لحكم تعديل الحراسة فأجاب أن الأربعة عشر قيراطاً هى له وللحاج سيد أحمد عابدين والست بدوية والست نجيبة على ، ولا يتفق هذا مع تمسك بيبرس بالحكم الصادر بملكية الـ ٨٥ فدانا فى ابريل سنة ١٩٢٧ .

(ثالثا) : وفى سنة ١٩٤١ قدم المستأنف الأول السيد أحمد حسن عابدين استمارة شراء أسمدة و بيبرس عمدة الناحية . وقد قرر المستأنف عليه (بيبرس) فى هذه الاستمارة بأن أخاه المستأنف الأول يملك الأطيان المقدم عنها طلب الأسمدة وهى داخلة ضمن عقوده وقدرها ١٢س و١٢ط و١٩ف وهذا الإقرار الصادر منه فى ورقة رسمية قاطع فى عدم تمسكه بالحكم الصادر بملكيته فى ابريل سنة ١٩٢٧ .

(رابعاً) : توقيعه على عقد اتفاق المحاسبة بينه و بين المستأنف الأول وزينب

مصطفى عابدين فى ٨ فبراير سنة ١٩٤١ وفيه يقر بملكية المستأنف الأول للأطيان موضوع النزاع .

(خامسا) : توقيع المستأنف عليه على ورقة الإقرار المؤرخة فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٢ المأخوذة عليه وعلى الست علية والست نجيبة باستلام أنصبائهم التى وقعت لهم بحكم القسمة الصادر من محكمة المنصورة المختلطة فى ٧ يونية سنة ١٩٣٨ والمؤيد استئنافيا من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٧ يناير سنة ١٩٤٢ ومقدم صورة فوتوغرافية من هذا الإقرار الذى لم يطعن عليه جديا وهذا الإقرار لا يتفق مع تمسك المستأنف عليه بالحكم الصادر لصالحه فى ابريل سنة ١٩٢٧ .

(سادسا) : بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٤٤ توقع الحجز على أربعة أفدنة . شعيراً على اعتبار أن الأطيان مملوكة للست علية إحدى المستأنفين وعين المستأنف عليه حارساً عليها حيث أقر فى محضر الحجز أنه يضع يده على هذه الأطيان بصفته مستأجراً من الست علية وهذه الأطيان ضمن اثنى عشر فدانا من الأطيان التى اختصت بها الست علية وتدخل ضمن عقود بيبرس ، وما كان للمستأنف عليه أن يقر بملكية الست علية وبأنه مجرد مستأجر منها لو أنه يتمسك بالحكم الصادر بملكيته للخمسة وثمانين فدانا التى تدخلها الأطيان التى يقر باستئجارها . وحيث إن هذه القرائن مجتمعة لا تدع مجالا للشك فى أن المستأنف عليه تنازل عن التمسك بالحكم الصادر لصالحه فى الدعوى الفرعية فى ابريل سنة ١٩٢٧ ومن ثم لم يعد هذا الحكم يصلح دعامة لهذه الدعوى التى يرفعها بالتسليم فى سنة ١٩٤٤ لا بالنسبة للسيد أحمد حسن عابدين والست علية اللذين لم يكونا بين خصوم الدعوى الفرعية بل ولا بالنسبة للست هنومة الصادر الحكم فى مواجهتها ولم تستأنفه» .

ومن حيث إنه لما كان ما استخلصته المحكمة من التصرفات الستة المشار إليها غير صحيح : (أولا) لما هو ثابت بالأوراق المقدمة والخاصة بالدعوى رقم ٩ كلى المنصورة سنة ١٩٣١ ، وهى التى استمدت منها المحكمة واقعة التصرف الأول ، من أن الطاعن والمطعون عليه الأول لم يكونا هما اللذان طلبا خصم ما يقابل

نصيبهما الشرعى فى تركة المورث من الأجرة التى كان الحارس محمد بك السيد يطالبهما بها ، و إنما الذى طلب إجراء هذا الخصم هو الحارس المذكور وقد أجابته المحكمة إلى طلبه وأثبتت ذلك صراحة فى أسباب حكمها الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٩٣١ ، (وثانياً) لأن قول وكيل الطاعن بمحضر جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٣١ فى نفس الدعوى رقم ٩ المشار إليها بأن الـ ١٤ قيراطا المطلوب استبعاد ما يقابلها من الأجرة وصحتها ١٤ قيراطا و١٦ س كما جاء بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣١٩ كلى المنصورة سنة ١٩٣٠ ، هى مملوكة إلى الطاعن والمطعون عليه الأول ونجيبة على عابدين و بدوية سليمان ، هذا القول يتضمن عكس ما استخلصته منه المحكمة فى خصوص التصرف الثانى ، ذلك أن الـ ١٤ ط و١٦ س المشار إليها هى عبارة عن الأطيان التى باعها المورث إلى الأشخاص المذكورين بمقتضى العقود المطعون فيها بعد استنزال نصيب أسما وفلة والسيدة هنومة رافعات الدعوى الأصلية رقم ٢٢٠ كلى المنصورة سنة ١٩٢٥ وقدره ٩ ط و٨ س واعتراف الطاعن بملكية من عداه من المشترين المذكورين لا يتعارض مع تمسكه بملكيته للأطيان التى بيعت إليه وحده وقضى بتثبيت ملكيته إليها فى الدعوى الفرعية ، استناداً إلى عقود شرائه ، ولا أدل على ذلك من قوله صراحة فى المذكرة المقدمة منه فى نفس الدعوى رقم ٩ سنة ١٩٣١ بأن الأطيان الخارجة عن مأمورية الحارس (وهى الـ ١٤ ط و١٦ س المشار إليها) مملوكة لأولئك المشترين بعقود مسجلة وأنه يملك فيها وحده ٨٥ فداناً قضى بتثبيت ملكيته إليها ، (وثالثاً) لأن توقيع الطاعن على استمارة طلب شراء الأسمدة التى قدمت إليه من المطعون عليه الأول ، وهو التصرف الثالث ، لا يفيد تنازل الطاعن عن التمسك بحكم الملكية الصادر له ؛ ذلك أن هذه الاستمارة لا تعد لتحقيق الملكية و إنما فقط لإثبات الحيازة المبررة لطلب الأسمدة . وفضلا عن ذلك فقد كان توقيع الطاعن عليها فى سنة ١٩٤١ أى فى ذات الوقت الذى كان يناضل فيه عن حقوقه قبل المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف المختلطة فى الاستئناف رقم ٨٢٥ سنة ٦٣ الذى رفع منه عن حكم

القسمة الصادر من محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة فى الدعوى رقم ٥٦١ سنة ٦١ مما تنتفى معه مظنة التنازل المزعوم . (ورابعاً) لأن توقيع الطاعن على اتفاق المحاسبة المحرر فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٤١ ، وهو التصرف الرابع الذى استندت إليه المحكمة ، لا يفيد تنازله عن حكم الملكية ، ذلك أنه لم يرد بهذا الاتفاق أى بيان عن الأطيان التى ذكر فيها أنها مملوكة إلى المطعون عليه الأول ، كما أنه جاء خلواً من أى دليل على أنها تدخل ضمن الأطيان موضوع النزاع فى الدعوى الحالية . (وخامساً) لأن توقيع الطاعن على إقرار تسلم الأنصبة المقسومة والمحرر فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ ، وهو التصرف الخامس الذى اعتمدت عليه المحكمة لا يؤدى إلى ما استخلصته منه ، ذلك أنه يبين من عبارة هذا الإقرار أنه صدر من الموقعين عليه إلى الحارس الذى كانت محكمة المنصورة المختلطة أقامته أثناء نظر دعوى القسمة لتسلم أنصبتهم فى الأطيان التى حصلت قسمتها وإخلاء مسئولية الحارس بعد انتهاء مأموريته ، وذلك كله تنفيذاً لحكم القسمة ، ولم يكن للطاعن بد من التوقيع عليه وتسلم النصيب الذى خص به وليس فى ذلك ما يفيد تنازله عن التمسك بحكم الملكية السابق صدوره له فى سنة ١٩٢٧ . (وسادساً) لأن الاقرار المنسوب إلى الطاعن بمحضر الحجز الادارى الموقع فى ٨ مايو سنة ١٩٤٤ قد استمدته المحكمة من واقعة لا وجود لها وجعلته التصرف السادس ، ذلك أن الثابت بصورة محضر الحجز المذكور المقدمة من الطاعن أنه اعترض أثناء توقيع الحجز على ما ذكر به من أن المحجوز عليها علية أحمد حسن عابدين (المطعون عليها الثالثة) مالكة للأطيان المحجوز على زراعتها خلافا لما قرره شهود الحجز . ولما كان يبين من الأوراق المقدمة أن الطاعن لم ينفك عن التمسك بحكم الملكية الصادر له فى سنة ١٩٢٧ وأنه ظل يناضل عن حقوقه المستمدة منه فى كافة مراحل النزاع وفى جميع الدعاوى التى رفعت سواء أمام المحاكم الأهلية أو المحاكم المختلطة حتى قام برفع الدعوى الحالية فى سنة ١٩٤٤ ، وأن المطعون عليهم أقروا بذلك صراحة فى مذكرتهم الختامية أمام محكمة الاستئناف ، إذ جاء فيها بصفحة ٣٥ (وبعد صدور

حكم محكمة المنصورة الابتدائية فى سنة ١٩٢٧ كان الخصم «الطاعن» يتمسك بهذا الحكم دائما . و بعد صدور حكم الاستئناف فى سنة ١٩٣١ كان يزداد تمسكا بحكم سنة ١٩٢٧ ويقول إن حكم سنة ١٩٣١ لم يلغه إلا فى حدود حق السيدات المستأنفات) ولما كان يبين كذلك من الأوراق أن سكوت الطاعن عن تنفيذ الحكم المذكور من تاريخ صدوره حتى شروعه فى تنفيذه فى أول يناير سنة ١٩٤٤ إنما نشأ عن أسباب لا تنم عن التنازل عنه ، ذلك (أولا) أن جميع الأطيان كانت موضوعة تحت الحراسة القضائية بالحكم الصادر فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٢٦ فى الدعوى رقم ٢٢٠ كلى المنصورة سنة ١٩٢٥ حتى قضى بانتهاء هذه الحراسة فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٣١ بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٥٨٧ مركز المنصورة سنة ١٩٣١ التى أقامها الطاعن بعد الفصل فى الاستئناف رقم ٩٧٧ سنة ١٩٤٤ الذى رفع من أسما وفلة والسيدة . (ثانياً) أن هذه الأطيان ظلت بعد ذلك فى حيازة الطاعن بصفته شريكا بعد أن كان مستأجراً لها وذلك بناء على الاقرارات المدونة بمحضر جلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ فى الدعوى رقم ٢٧٨ مركز المنصورة سنة ١٩٣٢ . (وثالثاً) : أنها وضعت بعد ذلك تحت الحراسة القضائية مرة أخرى بالحكم الصادر من محكمة المنصورة الابتدائية فى دعوى القسمة رقم ٥٦١ سنة ٦١ التى أقامتها أسما وفلة والسيدة فى سنة ١٩٣٦ و بقيت تحت يد الحارس حتى صدر حكمها الابتدائى فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٣٨ ثم حكمها النهائى فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٢ فى الاستئناف رقم ٨٢٥ سنة ٦٣ وقام كل من خصصت له حصة مفرزة بتسلمها من الحارس المذكور خلال المدة من سنة ١٩٣٨ حتى سنة ١٩٤٢ — لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالبطلان فيما ذهب إليه من تنازل الطاعن عن التمسك بحكم الملكية الصادر إليه من محكمة المنصورة الابتدائية فى ١١ من أبريل سنة ١٩٢٧ .

ومن حيث إن حاصل السبب السابع أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ لم يفصل فى طلب التسليم على أساس عقود التمليك التى استند إليها الطاعن فى

دعواه ، بحجة أن المطعون عليهم يطعنون على هذه العقود بالصورية وان للطاعن أن يرفع دعوى جديدة بصحتها .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه «وحيث إنه لم يبق للفصل فى دعوى التسليم إلا أن يرتكن بيبرس (الطاعن) على عقود التمليك الصادرة له من والده المرحوم أحمد حسن عابدين ولا يسع المحكمة أن تحكم بالتسليم على أساس هذه العقود التى يطعن المستأنفون (المطعون عليهم) بصوريتها صورية مطلقة و ببطلانها على هذا الأساس بطلانا مطلقا وهذه الصورية فيما بين الورثة بعضهم والبعض الآخر مازالت حتى الآن لم تعرض على القضاء الأهلى ولم يقل فيها كلمته . والحكم الصادر فى الدعوى الأهلية تحاشى الفصل فيها ... ولما استؤنف هذا الحكم إلى محكمة الاستئناف الاهلية جعلت هذه المحكمة كل همها أن تبحث فيما إذا كانت الصورية التى قضت بها محكمة الاستئناف المختلطة فى يناير سنة ١٩٣٩ صورية نسبية فيما بين الدائن ومدينه ، أوصورية مطلقة فيما بين الورثة وأنفسهم ، وخرجت من بحثها إلى أن الصورية المحكوم بها من القضاء المختلط صورية مطلقة يترتب عليها بطلان مطلق سواء فيما بين الدائن ومدينه أو فيما بين الورثة وأنفسهم ...» كما جاء به «وحيث إنه إزاء عدم حجية الحكم الصادر فى الدعوى الفرعية فى ابريل سنة ١٩٢٧ قبل السيد أحمد حسن عابدين والست علية من المستأنفين و إزاء تنازل المستأنف عليه عن التمسك بهذا الحكم كما تقدم و إزاء عدم طرح موضوع الصورية فى العقود فيما بين الورثة وأنفسهم حتى الآن لا فى حكم ١٩٢٧ الصادر من محكمة المنصورة الابتدائية ولا فى حكم ١٩٣١ الصادر من هذه المحكمة ، لايسع المحكمة أن تقضى بالتسليم ارتكانا على هذه العقود المطعون فيها بالصورية من المستأنفين والمستأنف عليه ، وشأنه فى المطالبة بصحة عقوده الصادرة إليه فى هذه الدعوى الجديدة التى له أن يرفعها إذا شاء هو أن يناقش أدلة الجدية التى يدلى بها وأدلة الصورية التى يدلى بها خصومه ، شأن العقود الصادرة إليه من المورث بحكم بجديتها أو بصوريتها فيما بين الورثة وأنفسهم» .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الأوراق المقدمة ان الطاعن أسس دعواه الحالية ليس فقط على الحكم الصادر له بملكية الأطيان التى يطالب بتسليمها إليه ، وإنما كذلك على أنه مالك لهذه الأطيان بمقتضى العقود التى يستند إليها ، وان المطعون عليهم تناولوا فى دفاعهم فى كافة مراحل الدعوى الطعن على هذه العقود بالصورية . لما كان ذلك كان من المتعين على المحكمة بعد أن تحدد النزاع أمامها بين الطرفين على هذه الصورة أن تفصل فيه فى نفس الدعوى متى تراءى لها من أدلة مقبولة عدم حجية حكم محكمة المنصورة الابتدائية الصادر فى ١١ من ابريل سنة ١٩٢٧ فى دعوى الطاعن الفرعية سواء بالنسبة إلى جميع المطعون عليهم أو بالنسبة إلى بعضهم ، ومن ثم يكون مخالفا للقانون إرجاؤها الفصل فيه إلى دعوى جديدة بعد أن طرح أمامها وانعقدت الخصومة فى شأنه .

ومن حيث إنه بناء على جميع ماتقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة إلى بحث أسباب الطعن الأخرى .

---

(١٥٦)

القضية رقم ٩٨ سنة ١٨ القضائية

ا — موظفون . إجازة . المادتان ٢٦٨ ، ١٦٥ من القانون المالى . الأولى تحكم حالة الموظف الذى يصاب بمرض أو عاهة تجعله غير قادر على الخدمة . الثانية تحكم حالة الموظف الذى لايعود إلى عمله بعد استنفاد جميع إجازاته . هى لاتشترط أن يكون الانقطاع عن العمل مستمراً. يكفى لتطبيقها أن ينقطع الموظف عن العمل فى أى وقت بعد استنفاد جميع إجازاته .

ب — إجازة . الاجازة تتبع النوع الذى هى منه بحكم طبيعتها عادية أو مرضية . تغيير نوع الاجازة باعتبارها عادية بدلا من مرضية أو العكس . استثناء لا حق للموظف .

ج — إجازة بدون ماهية . رخصة للادارة . المادتان ١٥ من تعليمات وزارة المالية و ١٦٥ من القانون المالى .

د — إجازة . حكم المادة ١٦٥ من القانوق المالى لا يعطله إعمال حكم المادة ٢٠ من قانون المعاشات . حكم المادة الأولى يشمل جميع الموظفين مهما اختلفت قوانين المعاشات التى يعاملون بها وهو مقصور على حالة انقطاع الموظف عن العمل بعد استنفاد جميع إجازاته . حكم المادة ٢٠ يتناول الأحوال التى يحال فيها الموظف إلى المعاش بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر أو ما أشبه ذلك .

١ — إن لكل من المادتين ٢٦٨ ، ١٦٥ من القانون المالى حكما يختلف

فى إحداهما عن الأخرى إذ تحكم الأولى حالة الموظف الذى يصاب بمرض أو عاهة تجعله غير قادر على أداء الخدمة وتنص على إحالته إلى المعاش متى ثبت عدم قدرته بقرار من القومسيون الطبى . أما الثانية فتحكم حالة الموظف الذى لا يعود إلى عمله بعد استنفاد جميع إجازاته وتنص على شطب اسمه من عداد الموظفين ، وهــذه المادة لا تشترط أن يكون الانقطاع عن العمل مستمراً بل يكفى لتطبيقها أنه يكون قد انقطع عن العمل فى أى وقت بعد أن يكون قد استنفد جميع إجازاته .

٢ — الأصل فى إجازة الموظف أن تتبع النوع الذى هى منه بحكم طبيعتها عادية كانت أو مرضية فلا يحصل الموظف من كل نوع إلا على المدة المعينة له فى القوانين واللوائح . أما تغيير نوع الاجازة واعتبارها عادية بدلا من مرضية أو العكس فهو استثناء رؤى فيه التيسير على الموظفين ، وليس فى تعليمات وزارة المالية التى أباحت هذا الاستثناء ما يفيد أنه حق للموظف تتعين إجابته إليه . بل المستفاد من هذه التعليمات أن هذا التغيير أمر جوازى الرأى فيه لرئيس المصلحة التى يتبعها الموظف .

٣ — إن المادة ١٥ من تعليمات وزارة المالية رقم ٣ تنص على أنه «يجوز لمجلس الوزراء الترخيص باجازة استثنائية بدون ماهية لمدة لا تتجاوز شهراً واحداً فى السنة فى الأحوال الاضطرارية الــكلية بشرط ألا تمنح عقب إجازة مرضية أو أن تكون امتداداً لها» ، وتنص المادة ١٦٥ من القانون المالى على ما يأتى : «ومع ذلك يجوز لمجلس الوزراء أن يرخص له بامتداد الاجازة لمدة لا تتجاوز ستة شهور بدون ماهية» . وعبارة هذين النصين صريحة فى أن منح هذه الاجازة هو رخصة للادارة لها أن تمنحها الموظف أو أن تمنعها عنه .

٤ — إن تطبيق المادة ١٦٥ من القانون المالى لا يعطله إعمال حكم المادة ٢٠ من قانون المعاشات الصادر فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٠٩ . ذلك أن حكم المادة ١٦٥ المذكورة يشمل كل الموظفين مهما اختلفت قوانين المعاشات التى يعاملون بموجبها وهو مقصور على الحالة التى نصت عليها وهى انقطاع الموظف عن العمل بعد استنفاد جميع إجازاته بعكس المادة ٢٠ من قانون المعاشات فنصها مطلق يتناول

الأحوال التى يحال فيها الموظف إلى المعاش بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر أو ما إلى ذلك من الأسباب الأخرى التى تتصل بالمصلحة العامة .

الوقائع

فى ٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ فى الاستئناف رقم ٨ س ق ٢ وذلك بتقرير طلب فيه الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا إليه مبلغ ٦٠٠٠ جنيه تعويضاً ومصروفات الدرجات الثلاث واحتياطياً إعادة القضية إلى دائرة أخرى للفصل فيها مجدداً .

وفى ٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ أعلن المطعون عليهما بتقرير الطعن . وفى ٢٢ منه أودع الطاعن أصل ورقة إعلان المطعون عليهما بالطعن وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته . وفى ٤ من يوليه سنة ١٩٤٨ أودع المطعون عليهما مذكرة بدفاعهما طلبا فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٩ منه أودع الطاعن مذكرة بالرد وحافظة بمستنداته . وفى ٢٦ منه أودع المطعون عليهما مذكرة بملاحظاتهما على الرد .

وفى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصروفات الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على ستة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بان القرار الصادر بفصل الطاعن من الخدمة يستند إلى سببين : الأول عدم لياقته طبياً والآخر استنفاده جميع إجازاته المرضية وبأن فصل الطاعن قد وقع

صحيحاً استناداً إلى السبب الثانى وتطبيقاً للمواد ١٦٣ ، ١٦٥ ، ١٧٨ من القانون المالى الخاصة بالاجازات العادية والمرضية وكذلك المادة ١٥ من تعليمات المالية رقم ٣ الخاصة بالاجازات بلاماهية . إذ قضى الحكم بذلك يكون قد أخطأ تطبيق القانون ؛ ذلك أن قرار الفصل لم يستند إلا إلى سبب واحد هو عدم لياقة الطاعن طبياً ، يؤيد ذلك الخطابات التى تبودلت بين إدارات المستخدمين والمعاشات بوزارة المالية وكلها تدور حول فصل الطاعن لعدم لياقته طبياً استناداً إلى ما رآه القومسيون الطبى من أنه كان مريضاً وأنه رخص له فى إجازة لاحق له فيها . كما أن القانون المالى أو التعليمات المالية لا تنص على الفصل لاستنفاد الاجازات المرضية . وقد اشترطت المادة ١٦٥ فصل ثان من القانون المالى لفصل الموظف الذى يستنفد إجازاته المرضية استمرار انقطاعه عن العمل عقب آخر إجازة بربع ماهية وعدم قدرته على العودة إلى عمله بعدها وقد وردت المادة ٢٦٨ فصل ثان مفسرة لحكم المادة السابقة وهى تحتم استصدار قرار من القومسيون الطبى بعدم قدرة الموظف على الرجوع إلى عمله إذا كان مستنفداً إجازاته» . كما أن منشور المالية رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩ حتم على المصالح أن تبين فى الاستمارة رقم ٢١٣ ع ح مدد الاجازات المرخص بها للموظف الذى يطلب من القومسيون الكشف عليه وإذا كان قد استنفد إجازاته أن تفصح عن غرضها من إبقائه فى الخدمة حتى يتسنى للقومسيون الترخيص له باجازة بلا ماهية أو أن تطلب تقرير عدم لياقته طبياً .

ومن حيث إن هذا السبب مردود : (أولا) بأن استنتاج الحكم المطعون فيه أن قرار فصل الطاعن قد استند إلى سببين أحدهما عدم لياقته للخدمة طبيا والآخر استنفاده جميع الاجازات المستحقة له ، هو استنتاج سائغ يستند إلى عبارة قرار الفصل إذ ورد به أنه تقرر فصل الطاعن لعدم لياقته للخدمة طبيا اعتبارا من تاريخ ٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧ تاريخ انقطاعه بعد استنفاد كافة الاجازات ، ومردود (ثانيا) بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أنه «يتبين من مراجعة أحكام القانون المالى ومن مقارنة حكم المادتين ١٦٥ و ٢٦٨ أن قرار القومسيون الطبى المثبت لعدم قدرة

الموظف على العمل انمــا أوجب القانون المالى اســتصداره إذا كان الموظف يراد فصله بسبب عدم القدرة ، وهذا النوع من الفصل لاعلاقة له بالاجازات واستنفادها ولا ارتباط بينه وبينها بمعنى أنه إذا قدرت الحــكومة فى موظف من موظفيها أنه أصبح غير قادر على العمل اطلاقا جاز لها أن تحيــله على القومسيون الطبى لفحصه طبيا فإذا صدر قرار القومسيون بإثبات عدم قدرته حق لها أن تفصله حتى ولو كان له فضلة من إجازاته تسمح له بالانقطاع عن العمل، فالفصل فى هذه الصورة مداره إثبــات حالة مادية هى حالة العجز المطلق ، قضت قواعد التوظف باستناد التثبت منهــا إلى الهيئة الإدارية المختصة وهى القومسيون الطبى ومتى عمدت الادارة إلى اثباتها على هذا الوجه فلا محل ولا وجه للابقاء على الموظف ومطاولته بالاجازات المرضية ، هذا هو حكم المــادة ٢٦٨ أما المادة ١٦٥ فهى تتناول صورة أخرى وهى صورة الاجازات المرضية التى ينقطع الموظف بسببها فترة من الزمان دون أن يعنى ذلك حتما ثبوت عجزه المطلق عن العمل وعدم قدرته عليــه وقد وضعت هذه المادة نظاما للاجازات المرضية يقضى بتقسيم مــدة الخدمة إلى فترات كل منهــا ثلاث سنوات وللموظف فى كل فترة منها حق فى إجازة ســتة أشهر منها شهران بمرتب كامل وشهران بنصف مرتب وشهران بربع مرتب ولا حق له فى أكثر من ذلك إلا أن يبدأ فترة جديدة تبدأ له بها ســتة أشهر أخرى ، فمتى ثبت أن الموظف قد استنفد فى فترة واحدة مدة الستة الأشهر ثم انقطع بعد ذلك عن العمل لمرضه حق للادارة أن تفصله ولا حاجة لها فى ذلك إلى إثبات أنه قد أصبح بهذا المرض غير قادر على العمل لأن مدار الفصل فى هذه الصورة ليس هو إثبات العجز المطلق بل مداره حساب الاجازات واستنفادها وبتعبير آخــر فان تلك الصورة وإن لم تكن صورة الموظف الذى ثبت عجــزه المطلق عن العمل فلم يعــد محل للابقاء عليه فهى صورة الموظف الذى أقعده المرض عن القيام بعمله مؤقتا فطاولته الإدارة بالاجازات المرضية فاستطال تخلفــه عن العمل إلى الحــد الذى قدر القانون المالى أنه يحسن الوقوف عنده وفصل الموظف من الخدمة .لانتفاء المصلحة عموما فى الابقاء على

موظف يتخلف فى فترة ثلاث سنوات مدة ستة أشهر منها أى سدسها بسبب مرضه» . إذ قرر الحكم ذلك فإنه لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون ؛ ذلك أن لكل من المادتين ٢٦٨ و ١٦٥ من القانون المالى حكما يختلف فى احداها عن الأخرى إذ تحكم الأولى حالة الموظف الذى يصاب بمرض أو عاهة تجعله غير قادر على أداء الخدمة وتنص على إحالته إلى المعاش متى ثبت عدم قدرته بقرار من القومسيون الطبى، أما الثانية فتحكم حالة الموظف الذى لا يعود إلى عمله بعد استنفاد جميع إجازاته وتنص على شطب اسمه من عداد الموظفين .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى من الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ قارن بين أحكام المادتين ٢٦٨، ١٦٥ وقرر أن الأولى تقضى بإحالة الموظف إلى المعاش إذا ثبت عدم قدرته على العمل بشهادة القومسيون الطبى حتى لو كانت له فضلة من الاجازات ، وأن الثانية تقضى بإحالته إلى المعاش لمجرد استنفاده إجازاته المرضية حتى لو لم يثبت عدم لياقته الطبية — إذ قضى الحكم بذلك يكون قد أخطأ تطبيق القانون ، ذلك أن الحكومة لا تملك فصل الموظف ولو كان على فراش الموت متى كانت له إجازات من أى نوع كانت . إذ بعد أن كانت الاجازات العادية منحة والاجازات المرضية حقا مكتسبا للموظف رأت اللجنة المالية فى ١٩٣٧/٨/١٥ ملف ٢٢٦/٨/٨ أن ترخص للموظف المريض فى احتساب الباقى من إجازاته العادية إجازة مرضية ، واعتبرت ذلك حقا له وقالت إن من الرحمة والعدل أن تتاح للموظف فى ظرفه القاسى وهو مرضه فرصة الانتفاع بباقى إجازاته العادية وقد أقرها مجلس الوزراء على ذلك فى ١٩٣٧/٨/١٩ وصدر عن ذلك منشور المالية رقم ٢١ لسنة ١٩٣٧ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن الأصل فى إجازة الموظف أن تتبع النوع الذى هى منه بحكم طبيعتها عادية كانت أو مرضية ، فلا يحصل الموظف من كل نوع إلا على المدة المعينة له فى القوانين واللوائح . أما تغيير نوع الاجازة واعتبارها عادية بدلا من مرضية أو العكس فهو

استثناء رؤى فيه التيسير على الموظفين وليس فى تعليمات وزارة المالية التى أباحت هذا الاستثناء مايفيد أنه حق للموظف يتعين إجابته إليه ، بل المستفاد من هذه التعليمات أن هذا التغيير أمر جوازى ،الرأى فيه لرئيس المصلحة التى يتبعها الموظف .

ومن حيث إن قول الطاعن بأن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق المادة ١٦٥ سالفة الذكر ، ذلك أن مناط تطبيقها هو أن لا يعود الموظف إلى عمله بعد استنفاده الاجازات المرضية أما إذا عاد ثم انقطع فلا يعتبر انقطاعه استمراراً لاجازته المرضية ، وفى حالة هذه الدعوى كان الطاعن قد عاد إلى مباشرة عمله حتى أول أغسطس سنة ١٩٣٧ ثم انقطع فى ٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧ ، هذا القول هو تفسير خاطىء للمادة ١٦٥ فهى لم تشترط أن يكون الانقطاع عن العمل مستمراً بل يكفى لتطبيقها أن يكون قد انقطع عن العمل فى أى وقت بعد أن يكون قد استنفد جميع إجازاته .

ومن حيث إن ما جاء بالسبب الثالث هو أن الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعن بعدم استنفاده لاجازاته فناقش حساب الاجازات وخرج منها بنتيجة خاطئة لاتنطبق على أنظمة الاجازات ولا تستند إلى سند قانونى لأحكامها ، وفى الوقت نفسه لم يتعرض لما وجهه الطاعن من طعون فى المستندات التى قدمتها الحكومة كدليل على صحة حساب إجازات الطاعن، و بذلك يكون الحكم المطعون فيه قد عاره خطأ مادىٌ وقصور فى التسبيب .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول ، ذلك أن الطاعن لم يبين فيه مواطن الخطأ والقصور فى الحكم المطعون فيه بل اكتفى فيه بإيراد عبارات عامة مبهمة لاتدل على ما يعيب به الحكم .

ومن حيث إن حاصل السبب الرابع أن الطاعن قد تمسك بأنه على فرض أنه كان قد استنفد إجازاته المرضية والعادية فكان يجب أن تحتسب له الحكومة المدة التى انقطع فيها من ٢ إلى ٣٠ أغسطس سنة ١٩٣٧ إجازة بلا ماهية عملا بالمادة ١٦٥ من القانون المالى والمادة ١٥ من تعليمات المالية رقم ٣ لأنه انقطع فى

تلك المـدة بناء على طلب مصلحة الجمارك إلى القومسـيون الطبى الترخيص له بالاجازات بخطاباتها فى ٣،١٠، ٢٣ من أغسطس سنة١٩٣٧ ومطاولتها له بالاجازات فى تلك المدة وخصوصا بعد أن قرر القومسيون عودته لعمله فى ٣١ من أغسطس واخطاره المصلحة بذلك فى نفس اليوم ، وأن طلب المصلحة من وزارة المالية فصله فى ٢ من أغسطس رغم ذلك كله يتعارض مع سـبق ترخيصها له فى الانقطاع فى تلك المدة ويدل على أنها احتسبت هذا الانقطاع إجازة بلا ماهية ، ولا يشفع لها بعد ذلك قولها إنها ترفض الترخيص له بهذه الاجازة لأنها استثناء لا يرخص به إلا للموظف المرغوب فيه ولم يكن الطالب كذلك فضلا عن أن ذلك يتنافى مع الفضيلة الادارية وهو نوع من إساءة استعمال السلطة . أما قول الحـكم المطعون فيه بأن منح الاجازات بلا ماهية هى رخصة للادارة أن تستعملها أو لا تسـتعملها وفقا لدواعى التوفيق بين مصلحة العمل ومصلحة الموظف فلا يرد عليها شبهة إساءة اسـتعمال الحق ، وذلك دون مناقشة أوجه دفاع الطاعن ، هذا القول ينطوى على قصور فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أن أحكام الاجازات بلا ماهية ليست منحة تبذل للموظف المرغوب فيه وتقبض عن غير المرغوب فيه ، إنما هى وضعت لمصلحة الموظف المريض رحمة به ولذلك نصت المادة ١٥ من تعليمات المالية رقم ٣ على أن يرخص بشهر إجازة بلا ماهية فى الأحوال الاضطرارية وفسرت وزارة المالية هذه الأحوال بأنها حالة الموظف المريض .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بأن الحـكم إذ قرر «أن المادة ١٦٥ من القانون المالى التى تنص على أن للادارة أن تمنح الموظف الذى اسـتنفد إجازاته المرضية مدة ستة أشهر أخرى بدون مرتب على أن يوافق على ذلك مجلس الوزراء ومثلها المادة ١٥ من تعليمات المالية رقم ٣ التى تجيز منح إجازة لمدة شهر بدون مرتب إنما تقضى بمجرد رخصة للادارة أن تستعملها أولا تسـتعملها وفقا لدواعى التوفيق بين مصلحة العمل ومصلحة الموظف فإذا رأت الإدارة أن تقبض هذه المنحة عن أحد الموظفين لما تأخذه عليه ثابتا فى صحيفة أعماله فى الوظيفة من مآخذ فلا هو بهذا يحرم من الانتفاع بحق له ولا هى تتعسف فى استعمال حق لها» . إذ قرر الحكم ذلك

لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون . ذلك أن المادة ١٥ من تعليمات وزارة المالية رقم ٣ تنص على «أنه يجوز لمجلس الوزراء الترخيص باجازة استثنائية بدون ماهية لمدة لاتجاوز شهراً واحداً فى السنة فى الأحوال الاضطرارية الكلية بشرط أن لاتمنح عقب اجازة مرضية أو أن تكون امتداداً لها» . وتنص المادة ١٦٥ مالى على ماياتي «ومع ذلك يجوز لمجلس الوزراء أن يرخص له بامتداد الاجازة لمدة لاتجاوز ستة شهور بدون ماهية» وعبارة هذين النصين صريحة فى أن منح الاجازة هو رخصة للادارة لها أن تمنحها الموظف أو أن تمنعها عنه .

ومن حيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم إذ أغفل الرد على دفاع الطاعن الذى تمسك به لدى محكمة الاستئناف بأن فصله لم يكن فى الحقيقة بسبب عدم لياقته طبيا بل كان هذا السبب ستارا استترت وراءه الحكومة لفصله من الخدمة لما أسمته عدم الرغبة فيه وهذا اجراء مخالف للقانون إذ يجب أن يكون الفصل لعدم الرغبة فى الموظف لسوء السلوك بحكم من مجلس التأديب و إلا كان باطلا ، إذ أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع يكون قد عاره قصور يبطله .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم قد أقيم على أن فصل الطاعن إنما كان لاستنفاده إجازاته وقد فسر القرار الصادر بفصله على هذا الوجه تفسيرا سائغا كما ذكر فى الرد على السبب الأول و بذلك لم تكن المحكمة بحاجة إلى الرد على دفاع الطاعن سالف الذكر .

ومن حيث إن حاصل السبب السادس أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن فصله بقرار من وزير المالية قد وقع مخالفا لأحكام قانون المعاشات الذى يعامل بموجبه وهو القانون الصادر فى ١٥ من ابريل سنة ١٩٠٩ الذى يقضى بأن يختص مجلس الوزراء دون غيره بفصل الموظفين المعاملين بموجبه الا أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن الموظف الذى يستنفد إجازاته يجوز فصله بقرار من وزير المالية وأن أحكام قانون المعاشات لاتطبق إلا حيث يكون الفصل لسبب غير الأسباب التى يجوز من أجلها فصل الموظف بحسب أحكام اللوائح الخاصة بالموظفين، إذ قضى

الحكم بذلك يكون قد أخطأ تطبيق القانون ، ذلك أن أحكام المادة ١٦٥ التى تنص على احالة الموظف الى المعاش إنما تعنى الإحالة إلى المعاش طبقا لأحكام القانون المالى فى مواد الفصل من الخدمة والتى منها عدم اللياقة طبيا وليس هناك سبب آخر غير الأسباب التى نص عليها القانون المالى ولم يشر الحكم المطعون فيه إلى سبب بعينه غير المنصوص عليه فى مواد القانون المالى التى أشار اليها الطاعن وبذلك يكون الفصل لعدم اللياقة الطبية من اختصاص مجلس الوزراء لاوزير المالية.

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن تطبيق المادة ١٦٥ مالى لا يعطله إعمال حكم المادة ٢٠ من قانون المعاشات الصادر فى ١٥ من ابريل سنة ١٩٠٩ ذلك أن حكم المادة ١٦٥ المذكورة يشمل كل الموظفين مهما اختلفت قوانين المعاشات التى يعاملون بموجبها وهو مقصور على الحالة التى نصت عليها وهى انقطاع الموظف عن العمل بعد استنفاد جميع إجازاته بعكس المادة ٢٠ من قانون المعاشات سالف الذكر فنصها مطلق يتناول الأحوال التى يحال فيها الموظف إلى المعاش بسبب الغاء الوظيفة أو الوفر أو ما إلى ذلك من الأسباب الأخرى التى تتصل بالمصلحة العامة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية

جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وأحمد حسنى بك وفهيم ابراهيم عوض بك وعبد العزيز محمد بك ومحمدعلى رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك وابراهيم خليل بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١)

الطلب رقم ٢٨ سنة ١٩ القضائية

عزل القضاة . المادتان ١٠ و ١١ من قانون استقلال القضاء . الغرض منهما . عدم إسباغ ضمانة عدم القابلية للعزل على القضاة إلا بعد انقضاء ثلاث سنين من تعيينهم . عزل القاضى الذى يتضح عدم صلاحيته قبل انقضاء المدة المشار اليها . لا يكون إلا بموافقة مجلس القضاء . سلطة مجلس القضاء فى ذلك لم توضع لها قيود ولم ترسم لها إجراءات . سماع أقوال القاضى المطلوب عزله بناء على هاتين المادتين . غير لازم . سلطة المجلس فى هذه الصورة تختلف عن سلطة مجلس التأديب .

إن قانون استقلال القضاء إذ نص فى المادتين العاشرة والحادية عشرة منه على أن قضاة المحاكم الابتدائية يكونون غير قابلين للعزل متى أمضوا ثلاث سنوات فى القضاء ، وعلى أنه «لا يجوز عزل أحد من قضاة المحاكم الابتدائية الذين لم يمض على تعيينهم المدة المشار إليها فى المادة السابقة إلا بموافقة مجلس القضاء الأعلى» ـ كان يهدف إلى عدم إسباغ ضمانة عدم قابلية الحديثين من رجال القضاء للعزل الا بعد انقضاء فترة معينة قدر أنها تكفى لتفهم حالتهم وتكشف عن مدى صلاحيتهم وتجعل من اجتازها بسلام أهلا لهذه الحصانة وجديراً بهذا الحق ، كما رأى ألا تنفرد السلطة التنفيذية بالبت فى شأن هذه الصلاحية بل وكل القول الفصل فيها إلى رأى مجلس القضاء الأعلى ، فجعل موافقته شرطاً أساسياً للعزل من وظيفة القضاء . وهذه السلطة التى يباشرها مجلس القضاء الأعلى إعمالا للمادة ١١ من قانون استقلال القضاء تختلف فى جوهرها عن سلطة مجلس التأديب المنصوص عليها فى المواد ٥٠

وما بعدها من هذا القانون ، إذ لم توضع لها قيود ولم ترسم لها إجراءات — على خلاف الحاصل فى حالة التأديب — بل جاء النص فى خصوصها عاما مطلقا شاملا كل ما يراه مجلس القضاء من أسباب ، كعدم النزاهة أو الاستقامة أو العناية بالعمل أو عدم توافر الأهلية العلمية أو غير ذلك مما يراه المجلس عدم صلاحية لتولى القضاء ، ولم يوجب سماع أقوال القاضى ولا دفاعه عما يسند إليه من ذلك أمام المجلس ، بل ترك للمجلس أن يتخذ من الاجراءات ما يراه مؤديا إلى تكوين عقيدته فى أمر القاضى ، فإن شاء سمع أقواله وإن شاء اعتمد على ما يستقيه من المعلومات التى يشهد بها ملف خدمته أو غيره من الأوراق .

الوقائع

فى ٢٩ من يولية سنة ١٩٤٧ رفع الطالب هذه الدعوى أمام مجلس الدولة قيدت برقم ٣٠٧ سنة أولى القضائية بعريضة أعلنت للمدعى عليهما فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ طالبا قبولها شكلا وفى الموضوع : (أولا) إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات عدم صحة الوقائع المنسوبة إليه وإساءة استعمال السلطة . (ثانيا) إلغاء المرسوم الصادر بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٤٧ بعزل الطالب ورفع اسمه من سجل قيد أسماء رجال القضاء وكذلك إلغاء القرار الوزارى الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٧ . (ثالثا) الحكم له بتعويض مؤقت قدره جنيه واحد عما أصابه من ضرر حتى يفصل فى الدعوى . (رابعا) الحكم له بمصاريف الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ كافة الحقوق الأخرى ، وبعد إيداع المذكرات والمستندات قرر المجلس بجلسة ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ إحالة هذه الدعوى على محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية تطبيقا لقانون نظام القضاء .

وبجلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٥٠ المعينة أخيراً لنظر الدعوى سمعت المرافعة على ما هو مدون بمحضر الجلسة الخ .

المحكمة

ومن حيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أن الطالب عين وكيلا للنائب العام فى الدرجة الثالثة فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٢ ثم رقى إلى الدرجة الثانية فى ٢٥ من يونية سنة ١٩٤٤ وفى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ عين قاضيا فى الدرجة الثانية بالمحاكم الابتدائية وألحق بمحكمة قنا الكلية .

وفى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ رفعت وزارة العدل إلى مجلس الوزراء مذكرة بطلب عزله لأمور عزيت إليه قالت عنها إنها تحرتها وثبتت لها صحتها و إنها تتنافى مع كرامة القضاة ومحصلها :

ا) ان حضرته كان يثبت فى استمارات بدل السفر أنه لم يكن يستعمل الاستراحات الحكومية مع أنه كان يبيت باستراحة محكمة ادفو التى ندب للعمل فيها ليستولى بذلك على بدل سفره كاملا دون أن يخصم المستحق للحكومة .

ب) وأنه صرف أجراً لعربات ببلدة «دشنا» حيث لاتوجدعربات ، ولما أن نبهه أحد كتبة الحسابات إلى أن إثبات ذلك يخالف الواقع كتب بدل أجرة العربة أجرة مشال مع أنه اقتضى أجرة المشال فى نفس الاستمارة . و بذلك يكون قد قبض أجرة المشال مرتين ثم عاد فى استمارات لاحقة لها إلى اقتضاء أجور عربات فى نفس البلدة .

ﺟ) وأنه قبض مصروفات حمالين بمحطة قنا لم يدفعها فعلا إذ أنه استأنف سفره بنفس القطار من مصر إلى ادفو ولم يتخلف فى محطة قنا .

د) وأنه اتصل بمنزل تحوطه الشبهات .

وقد استدعى الأمر تحرى سيرته قبل عمله فى القضاء فثبت أنه كان يعمل ببنك مصر من سنة ١٩٣٣ إلى سنة ١٩٣٨ وأنه استقال بعد أن قدمت فى حقه شكاوى تفيد عدم دفعه ثمن ما يستهلك من حاجيات، وأنه كان يواجه زوجة وكريمات جار له بما يؤذى حياءهم ، وأنه بعد أن اشتغل بالمحاماة عين فى النيابة

العمومية سـنة ١٩٤٢ ولم تكن سيرته فيها بأحسن منها فى بنك مصر إذ شكا أهالى مركز العياط ، حيث كان يعمـل ، من تصرفاته فى تحقيق بعض القضايا ونسبوا إليه الرشوة واتصاله بالنساء وقد قال عنه حضرة المحامى العام إنه منذ كان يعمل معه كان يحوم حوله كثير من الشبهات .

وقد بان من التفتيش على عمله القضائى أنه ضعيف فى قضائه .

ونظرا إلى أن هـذا فى مجموعه لا يتفق وما يجب أن يكون عليه القاضى من خلق وعلم ، وعمـلا بنص المادة ١٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ «استقلال القضـاء» التى تجيز عزل القاضى قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ تعيينه ، عرضت وزارة العدل أمر الطالب على مجلس القضاء الأعلى وفقاً لأحكام المادة ١١ من القانون المشار إليه بمذكرة مفصلة ، فكان قراره فى ٦ من جمادى الآخرة سنة ١٣٦٦ الموافق ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٧ ، الموافقة على عزله .

وفى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٧ صدر مرسوم بعزل الطالب من وظيفته ، وفى ٢٧ من الشهر المذكور صدر قرار وزارى تنفيذاً لهـذا المرسوم باعتبار عزله ابتداء من التاريخ التالى لاعلانه كتابة بهذا القرار ورفع اسمه من سجل قيد أسماء رجال القضاء فى المحاكم الابتدائية من التاريخ المذكور .

ومن حيث إنه ثابت من مطالعة ملف الطالب السرى ، المقـدم من وزارة العدل ، أن الوزير طلب فى ابريل سـنة ١٩٤٧ إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى عرض أمر الطالب على المجلس للنظر فى حالته والبت فى صلاحيته للبقاء فى منصبه بالتطبيق لأحـكام المادة ١١ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ . وقد أرفق الوزير بكتابه هـذا مذكرة — عن حالة الطالب — متضمنة ما هو منسوب إليه مستخلصة ممـا أجراه حضرة وكيل التفتيش القضائى بوزارة العدل من تحريات . وبعد أن اطلع مجلس القضـاء الأعلى على هذه المذكرة والتحريات المرافقة لها ، وافق على العزل فى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٧ .

ومن حيث إن الطالب يطلب القضـاء له : (أولا) بإحالة الدعوى على

التحقيق لإثبات عدم صحة الوقائع المنسوبة إليه واساءة استعمال السلطة . (ثانياً) الغاء المرسوم الصادر بتاريخ ١٩ من مايو سنة ١٩٤٧ بعزله . (ثالثاً) الحكم له بتعويض مؤقت قدره مبلغ جنيه واحد عما أصابه من ضرر حتى يفصل فى الدعوى الخ — مؤسساً طلباته هذه على أن المرسوم الصادر بعزله وكذلك القرار الوزارى الصادر تنفيذا له صدرا باطلين للأسباب الآتية :

(أولا) لأنه لم يمكن من الدفاع عن نفسه وسماع أقواله أمام مجلس القضاء .

(ثانياً) مخالفته للقانون موضوعا لانعدام الاساس القانونى بسبب عدم صحة الوقائع التى نسبت إلى الطالب .

(ثالثاً) مخالفته للقانون بسبب ما وقع فيه من اساءة استعمال السلطة .

ومن حيث إنه ثابت من مطالعة مذكرة حضرة وكيل التفتيش القضائى والأوراق المقدمة من وزارة العدل إلى مجلس القضاء الأعلى أنه و إن كانت الأفعال المسندة إلى الطالب مستمدة من تقرير وكيل التفتيش المؤسس على التحريات التى قام هو بها — ومن ملف خدمة المدعى الداخلى والسرى — بل ومن ذات الإيضاحات التى أدلى بها المدعى إلى وكيل التفتيش القضائى ، فإنه ثابت أيضاً بذات التقرير — الذى كان تحت نظر مجلس القضاء ومحل تقديره — أن الطالب عندما بدت بوادر مؤاخذته على ما صرف بغير حق كبدل السفر طلب إلى وكيل نيابة ادفو أن يقرر — على خلاف الواقع — أنه كان يبيت بمنزل — وليس فى الاستراحة الحكومية — فصارحه وكيل النيابة بأنه «لا يرتضى لذمته أن يقول غير الواقع» كما أن الطالب كان يمحو ويثبت فى كشوف مصاريف انتقالاته ويبالغ فى بعضها بما يجعل ما يقبضه منها لا يتفق وحقيقة مايدفعه . ويقول وكيل التفتيش القضائى فى تقريره إنه رجع إلى هذه الكشوف المرافقة لطلبات الصرف — وقدقدمت ضمن الاوراق إلى هذه المحكمة — وأذونها فوجد الكثير من المبالغ الواردة فيها محل تعديل وتبديل كما أن الكثير منها يزيد على المقرر لمثله فى حسابات المحاكم بل إن المحو والاثبات اديا فى بعض الحالات إلى صرف الأجرة

عن عمل واحد مرتين ، وأن الطالب قد اعترف له بأن علة هذا الإجراء «ان ما تسمح الخزينة بصرفه قانونا لايتناسب مع ماينصرف فعلا وانه بهذا يوازن فى كشوفه بين مايدفعه ومايقبضه وإن تجافى كشف مطلوبه مع الواقع» .

ومن حيث إن قانون استقلال القضاء — إذ نص فى المادتين العاشرة والحادية عشرة منه على أن «قضاة المحاكم الابتدائية يكونون غير قابلين للعزل متى أمضوا ثلاث سنوات فى القضاء» وعلى أنه «لايجوز عزل أحد من قضاة المحاكم الابتدائية الذين لم يمض على تعيينهم المدة المشار إليها فى المادة السابقة إلا بموافقة مجلس القضاء الأعلى» كان يهدف إلى عدم إسباغ ضمانة عدم قابلية الحديثين من رجال القضاء للعزل إلا بعد انقضاء فترة معينة ، قدر أنهـا تكفى لتفهم حالتهم وتكشف عن مدى صلاحيتهم وتجعل من اجتازها بسلام اهلا لهذه الحصانة وجديرا بهذا الحق — كما رأى أن لاتنفرد السلطة التنفيذية بالبت فى شأن هذه الصلاحية ، بل وكل القول الفصل فيهـا إلى رأى مجلس القضاء الأعلى ، فجعل موافقته شرطاً أساسيا للعزل من وظيفة القضاء .

ومن حيث إن هذه السلطة التى يباشرها مجلس القضاء الأعلى إعمالا للمادة ١١ من قانون استقلال القضاء — تختلف فى جوهرها عن سلطة مجلس التأديب المنصوص عليها فى المواد ٥٠ وما بعدها من القانون المشار إليه . إذ أوجب القانون فى التأديب إعلان القاضى بعريضة تشتمل على التهمة والأدلة المؤيدة لها ، وإعلانه للحضور أمام المجلس (م ٥٨) كما أوجب سماع طلبات النيابة العمومية — ودفاع القاضى المرفوعة عليه الدعوى — على أن يكون القاضى آخر من يتكلم (م ٦٤) وأجاز للقاضى أن يحضر بشخصه أو ينيب عنه محاميا ، واوجب أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية مشتملا على الأسباب التى بنى عليها وأن تتلى أسبابه عند النطق به فى جلسة سرية (م ٦٥) وبين العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على القضاة وهى توجيه اللوم والعزل (م٦٦) كما نص على أن «كل فعل يزرى بشرف القضاة أو يخل بكمال حريتهم فى آرائهم يكون جزاؤه العزل»

وأن «من يحكم عليه بالعزل يجوز لمجلس التأديب أن يحرمه من كل حقه أو بعضه فى المعاش أو فى المكافأة» (م٦٧) — وهذا يغاير ما قرره بالنسبة إلى سلطة مجلس القضاء إذ لم يضع مثل هذه القيود ولم يرسم لها إجراء معينا غير موافقة المجلس على العزل، ولهذا جاء نصه من حيث عمومه واطلاقه شاملا لكل ما يراه مجلس القضاء من أسباب ؛ كعدم النزاهة أو الاستقامة أو العناية بالعمل أو عدم توافر الأهلية العلمية أو غير ذلك مما يراه المجلس — وهو مؤلف من كبار رجال القضاء — حسب تقديره — من أن مقترفها غير أهل لولاية القضاء — ولهذا لم ير الشارع موجبا لتنظيم اجراءاتها ولم يوجب سماع أقوال القاضى ولا دفاعه عنها أمام المجلس، تاركا له أن يتخذ من الاجراءات ما يراه مؤديا إلى تكوين عقيدته فى أمر القاضى. ولما كان أمر العزل متروكا لموافقة المجلس فهو يملك بغير شبهة أن يقرر سماع أقوال القاضى المطلوب عزله متى رأى لزوما لذلك، كما له أن يستقى معلوماته التى يبنى عليها قراره مما يشهد به ملف الخدمة أو غيره من الأوراق — ويكتفى بذلك دون حاجة إلى أى استيضاح أو دفاع — لما كان ذلك، كان نعى الطالب على المرسوم الصادر بعزله بحجة أنه قد حرم من حق الدفاع و بذلك شابه البطلان لا يستند إلى سبب من القانون .

ومن حيث إنه عن السببين الثانى والثالث — فهما مردودان : أولا بأن التهم المسندة إلى الطالب، والتى استوجبت فصله بقرار من مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس القضاء، و إن كان بعضها يبدو من الهنات لو نظر إلى ضآلة المبالغ التى استولى عليها الطالب بغير حق — إلا أنها مع ذلك تعتبر بالغة الخطورة لصدورها من قاض مما لا يصح معه وصف هذا القرار بالتعسف إن هو رأى فى التصرفات التى ثبت على المدعى بعضها باعترافه — وبعضها بما أدلى به بعض زملائه فى التحريات التى قام وكيل التفتيش القضائى بإجرائها — وفيما تبين من فحص ملف خدمته من أنه ضعيف فى قضائه معيب فى سلوكه وتصرفاته — إذ رأى أن فى ثبوت هذه التصرفات مايخل بالمثل العليا التى يجب أن لا ينحرف عنها القاضى و إلا أصبح غير أهل للقضاء .

ومن حيث إنه يخلص من كل ذلك أن الطلب برمته على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٦ من يونيه سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : أحمد فهمى ابراهيم بك وأحمد حلمى بك وكيلى المحكمة وفهيم ابراهيم عوض بك وعبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك وابراهيم خليل بك ومحمد أحمد غنيم بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(٢)

القضية رقم ٢ سنة ٢٠ القضائية

(تنازع الاختصاص)

اختصاص . مناط اختصاص الجمعية العمومية لمحكمة النقض بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين . حكم من مجلس ملى فرعى بضم بنت الى حضانة أبيها . حكم آخر من المحكمة الشرعية بعدم تعرض الأب للأم فى حضانة بنتها . لا اختصاص للجمعية العمومية فى هذه الحالة .

إن نص الفقرة الثانية من المادة ١٩ من القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ صريح فى أن مناط اختصاص الجمعية العمومية لمحكمة النقض بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين أن يكون أحد هذين الحكمين صادراً من إحدى المحاكم التى وضع القانون لتنظيمها والتى عنى فى المادة الأولى ببيانها وهى محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية . فإذا كان الحكمان المتناقضان صادرين من جهات أخرى غير هذه المحاكم فلا اختصاص للجمعية العمومية . ولا يسوغ مع صراحة نص المادة ١٩ المذكورة استنباط حكم يخالف هذا المعنى الواضح من عبارة قيلت فى تقرير إحدى اللجان البرلمانية . وإذن فلا اختصاص للجمعية العمومية إذا كان الحكمان أحدهما صادراً من المجلس

الملى الفرعى للأقباط الأرثوذكس بإحدى المدن بضم بنت إلى حضانة أبيها والآخر صادراً من المحكمة الشرعية بعدم تعرض الأب للأم فى حضانة هذه البنت .

الوقائع

فى ٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ قدم الطالب إلى هذه المحكمة طلباً يلتمس فيه تحديد أقرب جلسة لتسمع المعلن إليها الأولى فى مواجهة المعلن إليها الثانية الحكم: (أولا) بانعدام أثر الحكم الشرعى الصادر من محكمة العطارين الشرعية فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ واعتباره كأن لم يكن لصدوره من جهة لا ولاية لها على إصداره . (ثانياً) و بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المذكور حتى يفصل فى النزاع ، كما قدم مذكرة شارحة وحافظة بمستنداته .

وفى ١٢ و ١٥ من ابريل سنة ١٩٥٠ أعلن المدعى عليهما بصورة من هذا الطلب وأودعت المعلن إليها الأولى حافظة بمستنداتها .

و بجلسة ٩ من مايو سنة ١٩٥٠ المحددة لنظر هذا الطلب سمعت المرافعة كالمبين بمحضر الجلسة ، وقد دفعت النيابة بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع . كما دفعت المدعى عليها الأولى أصلياً بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب واحتياطياً بعدم قبوله . والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم مع التصريح بتقديم مذكرات . وقد قدمت ثم صدر الحكم الآتى :

المحكمة

ومن حيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعى وهو قبطى أرثوذكسى تزوج من المدعى عليها الأولى وقد كانت إسرائيلية ورزق منها بنتاً ، ولشقاق دب بين الزوجين رفع الأمر إلى المجلس الملى الفرعى للأقباط الأرثوذكس بمدينة الاسكندرية . وأثناء نظره للنزاع اعتنقت المدعى عليها الاسلام فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٩ ، ودفع الحاضر عنها بعدم اختصاص المجلس الملى لاسلام

المدعى عليها ، وقد قضى المجلس بتاريخ ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ برفض الدفع الفرعى وباختصاصه بنظر الدعوى وبطلاق المدعى من المدعى عليها وبأحقية المدعى لحضانة ابنته مارلين وتسليمها إليه . وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ استصدرت المدعى عليها حكما على المدعى من محكمة العطارين الشرعية بالتفريق بينهما لاسلامها ، كما استصدرت فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ حكما من محكمة العطارين الشرعية بعدم تعرض المدعى لها بحكم ضم البنت الصادر لمصلحته من المجلس الملى . فتقدم المدعى إلى هـذه المحـكمة وفقاً للمادة ١٩ من قانون نظام القضاء طالباً : (أولا) الحـكم بانعدام أثر الحـكم الشرعى الصادر من محكمة العطارين الشرعية فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ واعتباره كأن لم يكن لصدوره من جهة لا ولاية لها . (ثانياً) بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحـكم الصادر من محكمة العطارين الشرعية فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ حتى تفصل فى النزاع .

ومن حيث إن النيابة العمومية والمدعى عليها الأولى دفعتا بعدم اختصاص المحـكمة بنظر الطلب لأنه ليس بين الحـكمين المتناقضين المطلوب وقف تنفيذ أحدهما حكم صادر من المحاكم كما تشترط ذلك المادة ١٩ من قانون نظام القضاء .

ومن حيث إن نص الفقرة الثانية من المادة ١٩ من القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ صريح فى أن مناط اختصاص الجمعية العمومية لمحـكمة النقض بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين أن يكون أحد هذين الحـكمين صادراً من إحدى المحاكم التى وضع القانون لتنظيمها والتى عنى فى المادة الأولى بيانها وهى محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية . فإذا كان الحـكمان المتناقضان صادرين من جهات أخرى غير هذه المحاكم فلا اختصاص للجمعية العمومية ، ولا يسوغ مع صراحة نص المادة ١٩ استنباط حكم يخالف هذا المعنى الواضح من عبارة قيلت فى تقرير إحدى اللجان البرلمانية .

ومن حيث إنه ظاهر مما تقدم أنه ليس بين الحـكمين المطلوب النظر فيهما حكم صادر من إحدى المحاكم المذكورة فيتعين قبول الدفع الفرعى .

جلسة ١١ من يونية سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة: أحمد حسنى بك وفهيم ابراهيم عوض بك وعبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك وابراهيم خليل بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(٣)

القضية رقم ٣ سنة ١٩ القضائية

أقدمية . تحـديد أقدمية قضاة المحاكم المختلطة عند نقلهم إلى القضاء الوطنى . العبرة فى ذلك هى بمدة الخدمة فى المصالح الأخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العام . المرتب السابق الذى كان يتقاضاه المعين فى القضاء الوطنى ودرجة الوظيفة التى كان يشغلها . لا يعتد بهما فى هذا المقام .

إن القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ الذى نظم نقل قضـاة المحاكم المختلطة إلى القضاء الوطنى قد نص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أنه «القضاة ورؤساء النيابة الذين لم تـكن لهم خدمة سابقة فى القضاء الوطنى ينقلون إلى القضاء الوطنى فى الدرجة والأقدمية المناسبة لحالتهم بحسب القواعد المنصوص عليها فى قانون استقلال القضاء» وهذا القانون حين تحدث عن أقدمية القضـاة المعينين من خارج السلك القضائى قد عالجها فى قوله «وتحدد أقدمية المعينين من خارج السلك القضـائى فى مرسوم التعيين أو بقرار يصدر من وزير العدل بعد تعيينهم بشهر على الأكثر . ويكون تحديد الأقدمية حسب مدة الخدمة فى المصـالح الأخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العام» والمستفاد من هذا النص هو أن العبرة فى تحديد الأقدمية هى بمدة الخدمة فى المصالح الأخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العـام . وإذن فلا يعتد فى تحديد الأقدمية بالمرتب السـابق الذى كان يتقاضاه المعين فى القضاء بالغاً ما بلغ ولا بدرجة الوظيفة التى كان يشغلها قبل تعيينه فى القضاء ، بل محل اعتبار هذه الدرجة إنما يكون عند تبين صلاحيته للتعيين منها فى مختلف وظائف القضاء .

الوقائع

فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ طعن فى المرسوم الصادر بتاريخ ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية بالمحاكم الوطنية والمنشور بالوقائع المصرية بتاريخ ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ بالعدد ١٣٠ لسنة ١٢٠. وذلك بتقرير طلب فيه الطالب قبول الطلب شكلا وفى الموضوع إلغاء المرسوم المذكور فيما تضمنه من تحديد أقدميته على الوجه الوارد فيه والحكم بحقه فى أن يوضع عند التعيين فى وظيفة مستشار فى محاكم الاستئناف فى أقدمية سابقة مباشرة على أقدمية الأستاذ ... الخ الذى عين مستشاراً بمحكمة استئناف الاسكندرية بمقتضى المرسوم سالف الذكر مع إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وفى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ أعلنت المدعى عليها بتقرير الطعن.

وفى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أودع الطالب أصل ورقة إعلان الخصم بالطعن ومذكرة بشرح أسباب الطعن وحافظة بمستنداته. وفى أول ديسمبر سنة ١٩٤٩ أودعت المدعى عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطلب وإلزام الطالب بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وفى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أودع الطالب مذكرة بالرد، وفى ٢٩ من الشهر المذكور أودعت المدعى عليها مذكرة أخرى بالرد.

وفى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وفى ٢١ من مايو سنة ١٩٥٠ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة الخ الخ.

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على أن الطالب كان يشغل وظيفة قاض بالمحاكم المختلطة منذ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦، وظل كذلك حتى ألغيت تلك المحاكم فى

١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ فعين مستشاراً بمحكمة استئناف أسيوط بالمرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ والمحدد لتنفيذه ١٥ من أكتوبر من نفس السنة وحددت أقدميته فيه تالية لحضرة . . . ولما كان نقل قضاة المحاكم المختلطة قد نظم بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ فإن المرسوم المشار إليه قد أخطأ فى تحديد أقدميته على هذا النحو، ذلك لأن الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون النقل نصت على أن القضاة ورؤساء النيابة الذين لم تكن لهم خدمة سابقة فى القضاء الوطنى وهى حالة الطاعن ينقلون إلى هذا القضاء فى الدرجة والأقدمية المناسبة لحالتهم بحسب القواعد المنصوص عليها فى قانون استقلال القضاء . ولما كان هذا القانون الأخير يقتضى أن يكون تحديد الأقدمية وفقاً للتطبيقات التى جرى عليها العمل فى الماضى وللمرتب الذى كان يتناوله القاضى المختلط عند تعيينه مستشاراً بالمحاكم الوطنية ، وكان من مقتضى هذا أنه وقد كان قبل تعيينه قاضياً بالمحاكم المختلطة يشغل وظيفة نائب أول بأقلام قضايا الحكومة وهى تعادل وظيفة رئيس محكمة بالمحاكم الوطنية وكانت له أسبقيته فى التعيين بتلك الوظيفة على حضرة... الذى عين مستشارا بالمحاكم الوطنية بنفس المرسوم المطعون فيه ووضع فى أقدمية سابقة على الطاعن ، وكان الطاعن أيضاً يتقاضى وقت نقله إلى القضاء الوطنى مرتبا قدره ١١٠٠ جنيه — لما كان ذلك كله فان التطبيق الصحيح للقانون يقتضى أن تحدد أقدميته بالمقارنة إلى زملائه فى وضع يسبق حضرة . . . أما وقد حدد المرسوم أقدميته على أساس تاريخ التعيين فى وظيفة قاض بالمحاكم المختلطة — فانه يكون قد أخطأ واستدل على ذلك بما جاء بالمادة الخامسة من قانون استقلال القضاء التى يستفاد منها على ضوء ما جاء بتقرير لجنة الشيوخ جعل المرتب أساساً للتفرقة فى التعيين فى وظيفة وكيل أو رئيس محكمة . كذلك ينعى الطالب على المرسوم وضعه فى الأقدمية تالياً لمن عينوا به مستشارين ممن سبق لهم العمل بالقضاء الوطنى بمقولة إن الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون النقل لا تنطبق إلا على رجال القضاء المختلط الذين لهم خدمة سابقة فى القضاء الوطنى، هذا فضلا عن أن القانون وضع

قيداً هو أن يكون المستشارون المعينون من القضاء الوطنى قد عينوا فى وظائفهم هذه قبل ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ لا أن يكونوا قد عينوا بمرسوم واحد كما هو الحال فى واقعة الدعوى ، فلا محل والحالة هذه للأسبقية التى خولها المرسوم لمن عينوا مستشارين ممن سبق لهم العمل بالقضاء الوطنى مادام أنهم عينوا جميعاً بمرسوم واحد .

ومن حيث إن هذا الذى أسس عليه الطالب طعنه مردود بأن قانون النقل رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ قد نص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على «أن القضاة ورؤساء النيابة الذين لم تكن لهم خدمة سابقة فى القضاء الوطنى ينقلون إلى القضاء الوطنى فى الدرجة والأقدمية المناسبة لحالتهم بحسب القواعد المنصوص عليها فى قانون استقلال القضاء» وأضافت المادة المذكورة قيدا زمنياً فى الاشتغال بالعمل القانونى كى يكون مؤهلا لمختلف الوظائف ، وهذا القيد لا يمس الطالب فى شىء لأنه قد استوفاه . و إذن يكون مدار البحث فى مدى انطباق الأقدمية التى حددها المرسوم المطعون فيه للطالب على القواعد المنصوص عليها فى قانون استقلال القضاء.

ومن حيث إن هذا القانون حين تحدث عن أقدميه القضاة المعينين من خارج السلك القضائى عالجها فى قوله «وتحدد اقدمية المعينين من خارج السلك القضائى فى مرسوم التعيين او بقرار يصدر من وزير العدل بعد تعيينهم بشهر على الأكثر . ويكون تحديد الأقدمية حسب مدة الخدمة فى المصالح الأخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العام» ويستفاد من هذا النص أن العبرة فى تحديد الأقدمية هى بمدة الخدمة فى المصالح الأخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العام ، فلا يعتد فى تحديد الأقدمية بالمرتب السابق الذى كان يتقاضاه المعين فى القضاء بالغا ما بلغ ولا بدرجة الوظيفة التى كان يشغلها قبل تعيينه فى القضاء . إذ محل اعتبار هذه الدرجة إنما يكون فى تبين صلاحيته للتعيين منها فى مختلف وظائف القضاء . ولما كان الطالب يؤسس طلبه على ما كان يتقاضاه من مرتب فى القضاء المختلط وعلى الدرجة التى كان يشغلها فى إدارة قضايا الحكومة

قبل تعيينه فى ذلك القضاء ، وكان كلا الاعتبارين لا وزن له فى تحديد أقدميته فى مرسوم تعيينه مستشارا بالقضاء الوطنى — لما كان ذلك وكان الطالب من ناحية أخرى مقرا فى دفاعه بأن حضرة ... أقدم منه تمرسا بالعمل القانونى ، كان طلبه على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١١ من يونية سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة : أحمد فهمى ابراهيم بك وأحمد حلمى بك وكيلى المحكمة وأحمد حسنى بك وفهيم إبراهيم عوض بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك وابراهيم خليل بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(٤)

الطلب رقم ٤ سنة ١٩ القضائية

أقدمية . وكيل نيابة من الدرجة الثانية بالمحاكم الوطنية . تعيينه وكيلا من الدرجة الثانية بالنيابة المختلطة . إعادته إلى النيابة الوطنية وكيلا من الدرجة الثانية . يجب وضعه فى الأقدمية تالياً لمن كان يسبقه مباشرة عند تعيينه فى النيابة المختلطة .

إن القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ وإن كان حين تحدث فى الفقرة الثالثة من المادة الثالثة منه عن وكلاء النائب العام من الدرجة الثانية فى المحاكم المختلطة اعتبرهم كأنهم كانوا فى وظائف وكلاء النائب العام من الدرجة الثانية فى المحاكم الوطنية من تاريخ تعيينهم دون أن يتحدث عمن يكون منهم له خدمة سابقة فى القضاء الوطنى — إلا أن ذلك لا يدل على أن الشارع أراد أن يسوى فى الحكم بين الفريقين؛ لأن فى هذا إهداراً بدون مبرر لحكم المادتين ٢٤ و٨٣ من قانون استقلال القضاء اللتين نصتا على اعتبار أقدمية القضاة والمستشارين وأعضاء النيابة الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم أول مرة ، وليس من المستساغ أن

يكون من اشتغل من هؤلاء فى النيـابة المختلطة فى مركز أسوأ ممن شغل وظيفة أخرى أو اعتزل العمل ثم أعيد إلى وظيفته الأصلية . ومما يؤكد هـذا النظر أن الشارع عند تحدثه عن وكلاء النائب العام من الدرجة الثانية عبر عن قصده بلفظة «كأنهم» التى تدل على أنه افترض أن جميع من يتحدث عنهم ليست لهم خدمة سابقة بالقضاء الوطنى وكان هذا حال أغلبيتهم ، و بناء على ذلك فوكيل النيابة من الدرجة الثانية بالمحاكم الوطنية الذى عين وكيلا للنائب العـام من الدرجة الثانيـة بالمحاكم المختلطة يجب عند إعادته إلى القضاء الوطنى فى وظيفة وكيل النائب العام من الدرجة الثانيـة أن يوضع فى ترتيب الأقدمية تالياً لمن كان يسبقه فى الأقدمية عندما عين بالمحاكم المختلطة ، فإذا هو وضع فى غير هذا الترتيب كان وضعه خطأ ، و إذا كان قد ترتب على هذا الخطأ أن صدر قرار من وزير العدل بترقية طائفة من وكلاء النائب العام من الدرجة الثانية إلى الدرجة الأولى ممن كانوا يلونه فى الأقدمية عند نقله إلى النيابة المختلطة كان من المتعين إلغاء هذا القرار فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية بسبب الأقدمية التى حددت له على خلاف مايقضى به القانون .

الوقائع

فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ طعن فى المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بتعيين وكلاء للنائب العام لدي المحاكم الوطنية وذلك بتقرير طلب فيه الطالب الحـكم بإلغاء المرسوم المذكور فيما تضمنه من وضـعه فى الأقدمية بعد الأسـتاذ ... وما ترتب عليه من الآثار و إلزام المدعى عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ أعلن المدعى عليهما بتقرير الطعن .

وفى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أودع الطالب أصل ورقة إعلان المدعى عليهما ومذكرة بشرح الأسباب وحافظة بمستنداته .

وفى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أودعت المدعى عليها الثانية مذكرة بدفاعها

طلبت فيها أصليا أولا رفض الدعوى فى شقها الأول الخاص بإلغاء المرسوم وثانيا الحكم ببطلان التقرير فيما يتعلق بطلب إلغاء القرار الوزارى الصادر فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ واحتياطيا رفض هذا الطلب الأخير مع إلزام الطالب بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أودع الطالب مذكرة بالرد .

وفى ٦ من أبريل سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطلب شكلا وفى الموضوع بإلغاء المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بتعيين وكلاء للنائب العام لدى المحاكم الوطنية فيما تضمنه من وضع الطالب فى الأقدمية بعد الأستاذ ... وما يترتب عليه من الآثار وإلزام المدعى عليهما بالمصروفات .

وفى ٧ من مايو سنة ١٩٥٠ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة الخ .

المحكمة

ومن حيث إن الطالب ينعى على المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بتعيين وكلاء للنائب العام لدى المحاكم الوطنية من الدرجة الثانية أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ نص على وضع الطالب فى الأقدمية فى الدرجة المذكورة بعد حضرة ... ووجه الخطأ هو أن الطالب عين وكيلا للنائب العام لدى المحاكم الوطنية من الدرجة الثالثة بمرسوم صدر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ ثم رقى فى ٥ من يناير سنة ١٩٤٨ وكيلا للنائب العام لدى المحاكم الوطنية من الدرجة الثانية وكان ترتيبه فى الدرجة المذكورة يلى حضرة ... ثم عين فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٨ وكيلا للنائب العام لدى المحاكم المختلطة من الدرجة الثانية . فلما أعيد بموجب المرسوم المطعون فيه إلى القضاء الوطنى وعين وكيلا للنائب العام لدى المحاكم الوطنية من الدرجة الثانية أهدرت أقدميته السابقة فى الدرجة المذكورة واعتبرت أقدميته بها من تاريخ تعيينه بالنيابة المختلطة تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة الثالثة من

القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ التى تقضى باعتبار وكلاء النائب العـــام من الدرجة الثانية فى المحاكم المختلطة عند نقلهم إلى المحاكم الوطنية كأنهم كانوا فى وظائف وكلاء النائب العام من الدرجة الثانية فى المحاكم الوطنية من تاريخ تعيينهم فى حين أن هذه الفقرة لاتنطبق على حالتــه و إنمـا تسرى عليها القواعد العامــة المستمدة من المادة الثانية من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ مكملة بالقانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣سنة ١٩٤٨وهى توجب وضع الطالب فى الأقدمية التى كانت له قبل نقله إلى النيابة المختلطة ، وقد ترتب على هذا الخطأ ان صدر قرار من وزير العدل فى ٢٩ من أكتوبر سـنة ١٩٤٩ بترقية وكلاء النائب العـام من الدرجة الثانية إلى الدرجة الأولى ممن كان يجب ان يلوا الطالب فى الأقدمية لو أنه وضع فى مكانه الصحيح بعد حضرة . . . وطلب الغاء المرسوم الصادر فى ١٩٤٩/٩/٢٦ فيما نص عليــه من وضعه فى الأقدمية بعد حضرة . . . و إلغاء القرار الصادر من وزير العـدل فى ١٩٤٩/١٠/٢٩ الذى ترتب عليه وذلك فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وكيل النائب العام من الدرجة الأولى فى دوره واعتبار أقدميته بعد حضرة . . . ، وفى جلسة المرافعة قرر الطالب أنه صدر قرار فى ٢١ مارس سـنة ١٩٥٠ بترقيته إلى وكيل نيابة من الدرجة الأولى وقدم عدد الوقائع المصرية الذى نشر فيه هذا القرار وأضاف إلى طلباته السابقة طلب اعتبار أقدميته بعد . . . وقبل . . . واعتبار ترقيته وكيلا للنائب العام من الدرجة الأولى من تاريخ تنفيذ القرار بترقية زميله . . . وكيلا للنائب العام من الدرجة الأولى .

ومن حيث إن وزارة العدل ردت على ذلك بأن المشرع لم يفته عند وضع القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩أن رجال القضاء والنيابة بالمحاكم المختلطة فئات متعددة، كما أنه لم يفته أيضاً أن منهم من له خدمة سابقة بالقضاء الوطنى ومنهم من ليس كذلك فوضع لـكل فئة حكما خاصا على حدة وأحال على قانون استقلال القضاء فى شأن من لم يضع لهم حكما خاصا فلا يستقيم بعد ذلك أن ينسب إليه أن سها عن وضع قاعدة لوكلاء النائب العام من الدرجة الثانية الذين لهم خدمة سابقة بالقضاء

الوطنى ، ومن مقتضى هذا النظر أن الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ تنطبق على جميع وكلاء النيابة المختلطة من الدرجة الثانية سواء منهم من كانت لهم خدمة سابقة بالقضاء الوطنى ومن لم تكن لهم خدمة سابقة به ، وأن التلازم الذى افترض الطالب قيامه بين إلغاء المرسوم المطعون فيه فيما تضمنه من إهدار أقدميته و بين بطلان قرار الترقية التالى له لا وجود له ، لأنه بفرض صحة دعواه فى الأقدمية فإن الترقية ليست نتيجة حتمية لها ، أما النيابة العامة فقد انضمت إلى الطالب فى طلباته . ومن حيث إن القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ كما جاء فى عنوانه وضع لتنظيم نقل رجال القضاء وأعضاء النيابة المصريين فى المحاكم المختلطة عند نهاية فترة الانتقال إلى المحاكم الوطنية ولتحديد أقدميتهم . فنص فى المادة الأولى منه على نقل مستشارى محكمة الاستئناف المختلطة المصريين والمحامى العام الأول عند نهاية فترة الانتقال إلى محاكم الاستئناف الوطنية بمرتباتهم التى يتقاضونها واعتبار أقدميتهم بالنسبة إلى زملائهم فى محاكم الاستئناف الوطنية من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم فى وظائفهم . ونص فى الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه إذا كان أحد من تقدم ذكرهم قد سبق أن شغل وظيفة محام عام أول أو مستشار ملكى اعتبرت أقدميته من تاريخ تعيينه فى هذه الوظيفة ونص فى الفقرة الأولى من المادة الثانية على نقل القضاء ورؤساء النيابة ممن لهم خدمة سابقة فى القضاء الوطنى فى مثل وظائف زملائهم فيه و يلون فى الأقدمية من كان سابقا عليهم من زملائهم حين نقلهم إلى القضاء المختلط ، أما القضاة ورؤساء النيابة الذين لم يكن لهم خدمة سابقة فى القضاء الوطنى فينقلون إلى القضاء الوطنى فى الدرجة والأقدمية المناسبة لحالتهم بحسب القواعد المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء المعدل بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٤٨ بالقيود والشروط المبينة فى تلك المادة : وتنص المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء على اعتبار أقدمية القضاة والمستشارين الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم أول مرة . وتنص المادة ٨٣ منه على أن أقدمية أعضاء النيابة

تتقرر بالطريقة المقررة لأقدمية رجال القضاء وفقاً للمادة ٢٤ من القانون المذكور. ومن ذلك يبين أن القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ أحال على قانون استقلال القضاء فى شروط التعيين وتحديد الأقدمية مع بعض قيود نص عليها صراحة وذلك فى شأن القضاة ورؤساء النيابة الذين لم تكن لهم خدمة سابقة فى القضاء الوطنى، ولما تحدث القانون المذكور فى الفقرة الثالثة من المادة الثالثة منه عن وكلاء النائب العام من الدرجة الثانية فى المحاكم المختلطة اعتبرهم كأنهم كانوا فى وظائف وكلاء النائب العام من الدرجة الثانية فى المحاكم الوطنية من تاريخ تعيينهم دون أن يتحدث عمن يكون منهم له خدمة سابقة فى القضاء الوطنى، غير أن ذلك لا يدل على أن الشارع أراد أن يسوى فى الحكم بين الفريقين لأن فى هذا إهداراً بدون مبرر لحكم المادتين ٢٤ و ٨٣ من قانون استقلال القضاء اللتين نصتا على اعتبار أقدمية القضاة والمستشارين وأعضاء النيابة الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم أول مرة، وليس من المستساغ أن يكون من اشتغل من هؤلاء فى النيابة المختلطة فى مركز أسوأ ممن شغل وظيفة أخرى أو اعتزل العمل ثم أعيد إلى وظيفته الأصلية، ومما يؤكد هذا النظر أن الشارع عند تحدثه عن وكلاء النائب العام من الدرجة الثانية عبر عن قصده بعبارة «كأنهم» وهى تدل على أنه افترض أن جميع من يتحدث عنهم ليست لهم خدمة سابقة بالقضاء الوطنى وكان هذا حال غالبيتهم.

ومن حيث إنه وقد وضع القانون الضوابط لتحديد الأقدمية على النحو المتقدم فإن المرسوم الصادر فى ١٩٤٩/٩/٢٦ المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بنصه على وضع الطالب فى الأقدمية بعد حضرة . . . فى حين كان يجب وضعه فيها تالية لحضرة . . . مباشرة وهو الذى كان يسبقه فى الأقدمية عندما عين وكيلا للنائب العام بالمحاكم المختلطة ويتعين إلغاء هذا المرسوم فى هذا الخصوص.

ومن حيث إنه ترتب على الخطأ فى تحديد أقدمية الطالب بمقتضى المرسوم

عن طلب النفقة وأحالت الدعوى على التحقيق عن طلب الدوطة فرفعت الطاعنة هذا النقض عن الحكم فيما يتعلق بقضائه فى طلب النفقة و بنته على خمسة أسباب.

وحيث إن السببين الأول والثانى يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون من وجهين الأول أن مبلغ النفقة هو بحسب محضر الصلح عشرون جنيهاً شهرياً . والحكم قرر أن هـذا المبلغ حصل تخفيضه إلى ستة جنيهات مستنداً فى ذلك إلى مجرد القرائن ، مع أن القانون لا يجيز الإثبات بها فى هذه الحالة إلا أن تكون مكملة لمبدأ ثبوت بالكتابة. والوجه الثانى أنه اعتبر الشيكات مخصصة لدفع النفقة المخفضة اعتبارا من مايو سنة ١٩٣٧ فى حين أنه كان يجب احتسابها كوفاء جزئى لدين النفقة من بدء ترتيبها فى أكتوبر سنة ١٩٣٠ .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هـذا الخصوص «إن قيمة النفقة رغم أنها تقدرت للزوجة بمبلغ عشرين جنيهاً شهرياً بمقتضى محضر الصلح المؤرخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٣٠ غير أن تقدير النفقة قد يتغير باختلاف الظروف والزمن ويخضع لحالة العسر أو اليسر وقد ظهر من وقائع الدعوى أن المستأنفة قبلت أن تقبض من زوجها مبلغ ستة جنيهات شهرياً من أوائل سنة ١٩٣٧ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٤١ أى إلى ما قبل وفاة الزوج وذلك بدون معارضة منها وكانت تقبض هـذا المبلغ شهرياً حوالى خمس سنوات بمقتضى شيكات محولة لأمرها وإذنها » وجاء به أيضاً «أن ما تدفع به المستأنفة من أنها كانت تقبض هـذه الستة جنيهات شهرياً خصما من دينها المستحق بمقتضى محضر الصلح وأنها تحتفظ لنفسها بالباقى مردود بأن قبضها هذه الستة جنيهات ظل مستمراً بانتظام فى آخر كل شهر مدة خمس سنوات لم يتغير فيها هذا المبلغ مطلقاً ولم تعترض هى من الجهة الأخرى بأى اعتراض خلال هذه المدة ولم يحصل هذا الاعتراض إلا بعد وفاة الزوج إذ رفعت الدعوى الحالية وهذا مما يؤيد حصول التفاهم والتراضى فى حياة الزوج بالنفقة التى كانت تدفع لها وأن الاعتراض لم يحصل إلا عقب وفاته .»

ومن حيث إنه يبين من هذا الذى قاله الحكم أنه لم يعتمد على مجرد القرائن

فحسب كما يزعم الطاعن بل أيضاً على الشيكات التى وقعتها الطاعنة حين قبضت قيمتها وهذا يفيد أن المحكمة اعتمدت على مبدأ ثبوت بالكتابة استكملته بتلك القرائن التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصته منها ، كما رد الحكم على ما تطلبه الطاعنة فى الوجه الثانى خاصاً بخصم المبالغ المدفوعة بالشيكات وليس فيما ذهب إليه ما يجانب القانون ومن ثم يكون هذان السببان مرفوضين .

ومن حيث إن السبب الثالث بنى على خلو الحكم من الأسباب لأنه قضى برفض الدعوى وهى تشمل طلب متجمد النفقة ابتداء من أكتوبر سنة ١٩٣٠ إلى مايو سنة ١٩٣٧ دون أن يورد أسباباً لتبرير ذلك .

ومن حيث إن الدعوى كانت بطلب نصيب المطعون عليه فى متجمد النفقة من أكتوبر سنة ١٩٣٠ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤١ فصدر الحكم المطعون فيه برفضها ولكنه قصر أسبابه على التحدث عن المدة من أول مايو سنة ١٩٣٧ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤١ التى قرر حصول تخفيض النفقة فيها ولم يتعرض لنفقة المدة السابقة ومن ثم يكون الحكم قاصراً فى أسبابه بالنسبة لتلك المدة ويتعين قبول هذا السبب ونقض الحكم المطعون فيه فى خصوصه .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن المطعون عليه تمسك على الطاعنة بكشف الديون الذى حرر عقب وفاة المورث وقد أدرج ضمن الديون أنه مستحق للزوجة ٦ جنيه نفقة شهر يناير سنة ١٩٤٢ — وقد طعنت المستأنفة فى عبارة « نفقة شهر يناير سنة ١٩٤٢ » بالتزوير فتنازل المطعون عليه عن التمسك بها ولكن المحكمة قالت بأن الدليل يبقى قائماً على أن هذه الستة الجنيهات هى من ضمن المبالغ التى كانت تدفع إلى الطاعنة كنفقة — ولا يجوز للمحكمة ذلك بعد هذا التنازل . ويتحصل السبب الخامس فى أن الحكم استند فى تبريره تخفيض النفقة إلى واقعة وهمية لا أساس لها فى أوراق الدعوى وهى تصوره أن المطعون عليه ساءت حالته المالية فهاجر إلى أمريكا فى طلب الرزق حيث توفى .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن الحكم مقام على الأسباب السابق

إيرادها عند التحدث عن السببين الأولين وهى أسباب كافية وحدها لتبرير قضائه عن تخفيض النفقة على النحو السابق . أما ما تعيبه الطاعنة على الحكم فى هذين السببين فقد جاء بأسبابه النافلة مما لا يؤثر الخطأ فيه على سلامة الحكم .

جلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩

برياسة حضرة أحمد حلمى بك وحضور حضرات : عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين .

(٧)

القضية رقم ١ سنة ١٨ القضائية

إجارة . مؤجر . تخويله القيام بالإصلاحات اللازمة للعين المؤجرة مقابل الرجوع بنفقتها على المستأجر . هذا لا يرتب على المؤجر التزاماً بعملها بحيث إذا أخل بذلك يعتبر شريكاً للمستأجر فى الخطأ وخفض ما يستحقه من التضمينات عما أصاب العين من تلف .

إذا كان عقد الإيجار يوجب على المستأجر القيام بما يلزم العين المؤجرة من إصلاحات ويخول المؤجر أن يقوم بعمل هذه الإصلاحات على نفقة المستأجر فى حالة تأخره عن إجرائها ، فإنه إذا ما أهمل المستأجر فى القيام بتلك الإصلاحات ولم يستعمل المؤجر حقه فى القيام بها فذلك لا يعتبر من جانب المؤجر خطأ مستوجباً خفض ما يستحقه من التضمينات عما أصاب العين المؤجرة من تلف .

الوقائع

فى يوم ٥ يناير سنة ١٩٤٨ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ فى الاستئناف رقم ٣٢ سنة ١ق وذلك بتقرير طالب فيه الطاعن قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه

و إحالة القضية على محكمة استئناف الاسكندرية و إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم ، أن عقد الإيجار أوجب على المطعون عليه القيام بما يلزم للحديقة من إصلاح وخول البلدية فى حالة تأخيره رخصة القيام به على نفقة المستأجر وأن الخبراء أخطأوا إذ رتبوا على إهمال البلدية القيام بذلك تحميلها جانباً من المسئولية عن الضرر وأن الحكم إذ تابع الخبراء فى هذا الخطأ أخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن محكمة الدرجة الأولى قالت فى هذا الخصوص :

وحيث إن الخبراء قرروا أن التعويض الواجب إلزام المدعى عليه به بمبلغ ٧٥٠ مليماً و٢١٦ جنيهاً وهو نصف ثمن الأشجار التالفة باعتبار ثمن الشجرة خمسين قرشاً . وقد راعوا عند تقدير ثمن الأشجار طبيعة الأرض التى قامت عليها الحديقة وريها بمياه المجارى وعدم اتباع الطرق الفنية فى غرس الأشجار و إهمال البلدية لعدم استعمالها الحق المخول لها بموجب عقد الايجار فى القيام بالأعمال اللازمة للحديقة بمصاريف من طرفها ترجع بها على المدعى عليه أو خصمها من التأمين المودع بطرفها وترى المحكمة أن هذا التقدير فى محله» كما أن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى بنى تقديره للتعويض على ذات الأسس ومنها عدم قيام البلدية بما يبيحه لها عقد الايجار محملا إياها نصف التعويض المقدر . و يبين من ذلك أن الحكم اعتبر عدم استعمال البلدية حقها فى القيام بالإصلاحات اللازمة للحديقة مقابل الرجوع بها على المستأجر إذا أهمل إجراءها — اعتبر هذا خطأ من جانب البلدية — يوجب خفض التضمينات . وهذا الاعتبار خاطىء إذ العقد لا يوجب التزاماً على البلدية فى هذا الخصوص .

ومن حيث إنه و إن كان الحكم المطعون فيه قد أنقص التضمينات لأسباب

القانون المذكور على «أنه فى جميع الأحوال لا يجوز أن ينقل القاضى أو رئيس النيابة بالمحاكم المختلطة إلى القضاء الوطنى فى درجة أقل من وكيل محكمة أو ما يماثلها» ويستفاد من هذه النصوص مجتمعة أن القاضى بالمحاكم المختلطة أو رئيس النيابة بها يعتبره القانون فى درجة وكيل محكمة بالمحاكم الوطنية أو ما يماثلها من تاريخ تعيينه قاضياً بالمحاكم المختلطة أو رئيساً للنيابة بها .

ومن حيث إن هـــذا الوجه مردود بأن الفقرة الثانية من القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ نصت على أن «القضاة ورؤساء النيابة الذين لم تكن لهم خدمة سابقة فى القضاء الوطنى ينقلون إلى القضاء الوطنى فى الدرجة والأقدمية المناسبة لحالتهم بحسب القواعد المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٨ مع مراعاة ما يأتى : ا — فيمن ينقل إلى وظيفة مستشار أو ما يماثلها أن يكون قد قضى عشرين سنة على الأقل فى الاشتغال بعمل قانونى . ب — فيمن ينقل إلى وظيفة رئيس محكمة أو ما يماثلها أن يكون قد قضى ثمانى عشرة سنة على الأقل فى الاشتغال بعمل قانونى ، وفى جميع الأحوال لا يجوز أن ينقل القاضى أو رئيس النيابة فى المحاكم المختلطة إلى القضاء الوطنى فى درجة أقل من وكيل محكمة أو ما يماثلها على ألا يرقى إلى درجة رئيس محكمة إلا بعد مضى الثمانى عشرة سنة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة» . ونصت المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٤٨ على أنه «تحدد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى فى مرسوم التعيين أو بقرار يصدر من وزير العدل بعد تعيينهم بشهر على الأكثر . ويكون تحديد الأقدمية حسب مدة الخدمة فى المصالح الأخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العام» . وهذه النصوص صريحة فى الدلالة على أن العبرة فى تحديد أقدمية الطالب فى درجة وكيل محكمة ابتدائية هى بمجموع مدة خدمته فى المصالح الأخرى لا بتاريخ تعيينه فى وظيفة رئيس نيابة أو قاض بالمحاكم المختلطة ولا بمقدار المرتب الذى كان يتناوله عند تعيينه ولا محل مع صراحة النص للرجوع إلى تقرير لجنة العدل بمجلس

الشيوخ أو إلى مذكرة وزارة العدل المشار إليها .

ومن حيث إن حاصل الوجه الثانى أن المرسوم المطعون فيه أغفل احتساب مدة سنتين قضاهما الطالب فى تحصيل العلوم القانونية بفرنسا بعد حصوله على شهادة الليسانس ولو أنه احتسبهما لاكتملت له مدة خدمة قدرها ١٨ سنة تخول تعيينه فى وظيفة رئيس محكمة ابتدائية فى حين أن عبارة «العمل القانونى» الواردة بالمادة الثانية من القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ تشمل الدراسة النظرية للقانون ولا محل مع عموم لفظها لقصرها على ممارسة القانون عملا ، يؤيد ذلك أن القرارين الصادرين من مجلس الوزراء فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٣، ١١ من مايو سنة ١٩٤٣ أدخلا المدة التى يمضيها الموظف فى الدراسة العلمية بالبعثة على نفقته الخاصة فى حساب المعاش .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ أحال على قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٤٨ وهو مكمل له مع مراعاة الاستثناءات الواردة به ، وعلى ذلك يتعين فهم عبارة «عمل قانونى» الواردة بالقانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ بنفس المعنى الذى أراده الشارع فى قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٤٨ وعبر عنه فيه بعبارة «العمل القضائى» ثم عبر عنه تعبيراً صحيحاً فى القانون رقم ١٤٤ سنة ١٩٤٩ الصادر بتعديل المواد ٣، ٥، ٦ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء بعبارة «العمل القانونى» وهذا المعنى لا يتسع إطلاقاً لمجرد الدراسة القانونية ولا يتعدى مدلوله ممارسة القانون عملا . ولا يغير من هذا النظر ما ورد فى القوانين والقرارات الخاصة بالمحاماة والبعثات والمعاشات بشأن احتساب مدة الدراسة بالقيود الواردة بها إذ أن هذه النصوص وضعت لاعتبارات لا شأن لها بالقواعد الخاصة بالصلاحية للتعيين فى مناصب القضاء ومن ثم لا تتصل بتحديد معنى العمل القانونى . ولما كان الطالب لم يؤسس طلبه على أن مدة خدمته فى معنى المادة ٢٤ سالفة الذكر تزيد على مدة خدمة من وضعوا قبله فى الأقدمية من

وكلاء المحاكم الابتدائية سواء من فئة ا أو ب فى المرسوم المطعون فيه — لما كان ذلك كان طلبه على غير أساس ومتعين الرفض .

---

(٦)

الطلب رقم ٨ سنة ١٩ القضائية

أقدمية . قاض بالمحاكم المختلطة . نقله إلى القضاء الوطنى فى وظيفة وكيل محكمة ابتدائية . تحديد أقدميته . العبرة فيه بمدة خدمته فى المصالح الأخرى لا بتاريخ تعيينه فى وظيفة رئيس نيابة أو قاض بالمحاكم المختلطة ولا بمقدار المرتب الذى كان يتقاضاه .

العبرة فى تحديد أقدمية قاض بالمحاكم المختلطة نقل إلى القضاء الوطنى فى وظيفة وكيل محكمة ابتدائية هى بمجموع مدة خدمته فى المصالح الأخرى لا بتاريخ تعيينه فى وظيفة رئيس نيابة أو قاض بالمحاكم المختلطة ولا بمقدار المرتب الذى كان يتقاضاه فى وظيفته السابقة .

الوقائع

فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ طعن فى المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ وذلك بتقرير طلب فيه الطالب الحكم بقبول الطلب شكلا وفى الموضوع بإلغاء المرسوم المذكور فيما يتعلق بنقله إلى القضاء الوطنى فى درجة وكيل محكمة فئة ب بالأقدمية المشار إليها فيه ، والحكم بأن يكون نقله إلى درجة وكيل محكمة فئة ا مع رد أقدميته فى هذه الدرجة إلى تاريخ المرسوم الصادر بتعيينه رئيسا للنيابة بالمحاكم المختلطة فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ مع الزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وفى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أعلنت المدعى عليها بتقرير الطعن .

وفى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أودع الطالب أصل ورقة اعلان المدعى عليها ومذكرة بشرح الأسباب وحافظة بمستنداته .

وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أودعت المدعى عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها الرفض بالنسبة لطلب الالغاء وأصليا عدم اختصاص المحكمة بالنسبة لطلب التعيين فى وظيفة وكيل محكمة فئة ا ، واحتياطيا رفضه مع الزام الطالب فى جميع الحالات بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وفى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أودع الطالب مذكرته بالرد .

وفى ٨ من يناير سنة ١٩٥٠ أودعت المدعى عليها مذكرة أخرى بالرد .

وفى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطلب شكلا وبصفة أصلية بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب التعيين فى وظيفة وكيل محكمة (ا) وفى الموضوع برفض طلب الالغاء والزام الطالب بالمصروفات.

وفى ٢١ من مايو سنة ١٩٥٠ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على أن المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بتعيين الطالب وكيل محكمة من فئة ب فى الأقدمية المشار إليها فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : الأول لأنه عند تحديد أقدمية الطالب أغفل احتساب المدة التى قضاها فى وظيفة رئيس للنيابة المختلطة منذ عين بها فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ والثانى لأنه لم يدخل فى الاعتبار أن مدة خدمة الطالب القضائية ترجع إلى أول ديسمبر سنة ١٩٣١ تاريخ تعيينه مندوبا قضائياً بقسم المرافعات بقلم قضايا الحكومة ، ولو أضيفت إليها مدة شهر ونصف شهر لاكتملت له مدة مقدارها ثمانى عشرة سنة وهى التى نصت المادة الثانية من القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٨ على وجوب توافرها فيمن يعين فى وظيفة رئيس محكمة مما كان يستلزم أن يعين الطالب وكيل محكمة من فئة (ا) لا وكيل محكمة من فئة ب مع أن التأويل الصحيح للقانون هو أن ترد أقدمية الطالب فى درجة وكيل محكمة إلى يوم

٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ وهو تاريخ المرسوم الصادر بتعيينه رئيسا للنيابة المختلطة؛ ذلك لأن الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ تحيل فى شأن الطالب فيما يختص بتحديد الدرجة والأقدمية عند نقله إلى القضاء الوطنى إلى قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٤٨ وقد أجازت الفقرة ب من المادة ٥ من هذا القانون الأخير تعيين قضاة المحاكم المختلطة ورؤساء النيابة بها فى وظيفة وكلاء أو رؤساء للمحاكم الابتدائية دون وضع أى قيد زمنى، وجاء فى تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ المؤرخ فى ٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ أنه «بما أن المادة ٥ فقرة ب من قانون استقلال القضاء تجيز التعيين فى وظائف رؤساء أو وكلاء محاكم ابتدائية من كانوا قضاة أو رؤساء نيابة فى المحاكم المختلطة دون بيان مقياس للتفرقة فتكون التفرقة طبقا للفقرة الثانية من المشروع (مشروع القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩) هو المرتب الذى يتناوله القاضى المختلط أو رئيس النيابة المختلطة فعلا وقت النقل إلى القضاء الوطنى» وورد بمذكرة لوزارة العدل أنه «يصح اعتبار القاضى أو رئيس النيابة المختلطة فى البداية بمثابة وكيل محكمة فى القضاء الوطنى يتدرج بين بداية مرتب الوظيفة ونهايتها الذى يشمل جميع فئات وكلاء المحاكم ورؤسائها فى القضاء الوطنى على اختلافها» ونصت المادة الأولى من القانون ٧٩ سنة ١٩٤٩ على اعتبار أقدمية المستشار بالمحاكم المختلطة عندما يعين مستشاراً بالمحاكم الوطنية من تاريخ صدور المرسوم بتعيينه مستشاراً بالمحاكم المختلطة، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون المذكور على «أنه فى جميع الأحوال لا يجوز أن ينقل القاضى أو رئيس النيابة بالمحاكم المختلطة إلى القضاء الوطنى فى درجة أقل من وكيل محكمة أو ما يماثلها» ويستفاد من هذه النصوص مجتمعة أن القاضى بالمحاكم المختلطة أو رئيس النيابة بها يعتبر بمقتضى القانون فى درجة وكيل محكمة بالمحاكم الوطنية أو ما يماثلها من تاريخ تعيينه قاضياً بالمحاكم المختلطة أو رئيساً للنيابة بها.

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود بأن الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٧٩ سنة ١٩٤٩ نصت على أن القضاة ورؤساء النيابة الذين لم تكن

لهم خدمة سابقة فى القضاء الوطنى ينقلون إلى القضاء الوطنى فى الدرجة والأقدمية المناسبة لحالتهم بحسب القواعد المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ الخاص باستقلال القضاء المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٨ مع مراعاة ما يأتى : —
ا) فيمن ينقل إلى وظيفة مستشار أو ما يماثلها أن يكون قد قضى عشرين سنة على الأقل فى الاشتغال بعمل قانونى (ب) فيمن ينقل إلى وظيفة رئيس محكمة أو ما يماثلها أن يكون قد قضى ثمانى عشرة سنة على الأقل فى الاشتغال بعمل قانونى ، وفى جميع الأحوال لا يجوز أن ينقل القاضى أو رئيس النيابة فى المحاكم المختلطة إلى القضاء الوطنى فى درجة أقل من وكيل محكمة أو ما يماثلها على ألا يرقى إلى درجة رئيس محكمة إلا بعد مضى الثمانى عشرة سنة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة» ونصت المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٤٨ على أنه «تحدد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى فى مرسوم التعيين أو بقرار يصدر من وزير العدل بعد تعيينهم بشهر على الأكثر ويكون تحديد الأقدمية حسب مدة الخدمة فى المصالح الأخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العام» وهذه النصوص صريحة فى الدلالة على أن العبرة فى تحديد أقدمية الطالب فى درجة وكيل محكمة ابتدائية هى بمجموع مدة خدمته فى المصالح الأخرى لا بتاريخ تعيينه فى وظيفة رئيس نيابة أو قاض بالمحاكم المختلطة ولا بمقدار المرتب الذى كان يتقاضاه فى وظيفته السابقة ، ولا محل مع صراحة النص للرجوع إلى تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ أو مذكرة وزارة العدل فى هذا الخصوص .

ومن حيث إنه لما كان الطالب لم يؤسس طلبه على أن مدة خدمته فى معنى المادة ٢٤ سالفة الذكر تزيد على مدة خدمة من وضعوا قبله فى الأقدمية من وكلاء المحاكم الابتدائية سواء من فئة (ا أو ب) فى المرسوم المطعون فيه كان طلبه على غير أساس متعين الرفض .

(٧)

الطلب رقم ٩ سنة ١٩ القضائية

١ — أقدمية . عبارة «عمل قانونى» الواردة فى القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ . معناها. ممارسة القانون عملا . الدراسة القانونية . لاتدخل فى مدلولها .

ب — أقدمية . أمين محفوظات قنصلية . الاشتغال بها لايعتبر اشتغالا بعمل قانونى .

ج — أقدمية . قاض بالمحاكم المختلطة . تعيينه رئيسا لمحكمة ابتدائية بالقضاء الوطنى . تحديد أقدميته . العبرة فيه بمدة خدمته فى المصالح الأخرى لابتاريخ تعيينه فى وظيفة رئيس نيابة أو قاض بالمحاكم المختلطة ولا بمقدار الراتب الذى كان يتقاضاه .

١ — إن القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ أحال على قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٨ وهو مكمل له مع مراعاة الاستثناءات الواردة به ، وعلى ذلك يتعين فهم عبارة «عمل قانونى» الواردة فيه بنفس المعنى الذى أراده الشارع فى قانون استقلال القضاء وعبر عنه فيه بقوله «العمل القضائى» ثم عبر عنه فى القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٩ الصادر بتعديل المواد ٣و٥و٦ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ بعبارة «العمل القانونى» . وهذا المعنى لايتسع لمجرد الدراسة القانونية ولا يتعدى مدلوله ممارسة القانون عملا . ولا يغير من هذا النظر ماورد فى القوانين والقرارات الخاصة بالمحاماة أو البعثات والمعاشات بشأن احتساب مدة الدراسة بالقيود الواردة بها ؛ إذ هذه النصوص قد وضعت لاعتبارات لاشأن لها بالقواعد الخاصة بالصلاحية للتعيين فى مناصب القضاء ، ومن ثم لاتتصل بتحديد معنى العمل القانونى .

٢ — إن وظيفة أمين محفوظات بقنصلية لايعتبر الاشتغال بها اشتغالا بعمل قانونى ، إذ المرسوم الصادر فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٥ الخاص بالنظام القنصلى المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٤١ بشأن النظام القضائى للقناصل المصريين لم يسبغ الاختصاص القضائى والقانونى إلا على القناصل ونوابهم . ولا يؤثر فى ذلك أن يكون أمين المحفوظات قد أدى فى بعض الأحيان عمل القنصل أثناء غيابه .

٣ — العبرة فى تحديد أقدمية قاض بالمحاكم المختلطة فى درجة رئيس محكمة ابتدائية عين فيها هى بمجموع مدة خدمته فى المصالح الأخرى لا بتاريخ تعيينه فى وظيفة رئيس نيابة أو قاض بالمحاكم المختلطة ولا بمقدار المرتب الذى كان يتناوله عند تعيينه .

الوقائع

فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ طعن فى المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية بالمحاكم الوطنية . وذلك بتقرير طلب فيه الطالب الحكم بإلغاء المرسوم المذكور فيما تضمنه من تعيين الطالب وكيلا لمحكمة من الفئة (ب) وتقرير حق الطالب فى أن يعين رئيساً لمحكمة ، مع إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . وفى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أعلنت للمدعى عليها بتقرير الطعن ، وفى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أودع الطالب أصل ورقة اعلان المدعى عليها ومذكرة بشرح الأسباب وحافظة بمستنداته . وفى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أودعت المدعى عليها مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطلب و إلزام الطالب بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

وفى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطالب بالمصروفات .

وفى ٢١ من مايو سنة ١٩٥٠ سمعت الدعوى على ماهو مبين بمحضر الجلسة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على أن المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بتعيين الطالب وكيل محكمة من فئة (ب) فى الأقدمية المشار إليها فيه أخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه : الأول إذ اعتبر أن الطالب لم يقض ثمانى عشرة سنة مشتغلا بعمل قانونى وفى هذا إنكار للصفة القانونية لعمل متوافرة له هذه

الصفة ، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٧٩ سنة ١٩٤٩ تقضى بأن الطالب وأمثاله ممن لم يسبق لهم العمل فى القضاء الوطنى ينقلون فى الدرجة والأقدمية المناسبة لحالتهم بحسب القواعد المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٤٨ مع مراعاة أن من ينقل فى وظيفة رئيس محكمة يلزم أن يكون قضى ١٨ سنة فى الاشتغال بعمل قانونى ، وهذه القواعد وهى المنصوص عليها بالمادة ٥ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٤٨ تجيز تعيين القاضى العامل أو السابق فى المحاكم المختلطة وكيلا أو رئيساً لمحكمة ابتدائية وقد قضى الطالب ١٨ سنة فى الاشتغال بعمل قانونى ، إذ حصل على الليسانس فى الحقوق من جامعة بواتييه فى مايو سنة ١٩٢٩ وظل يتابع الدراسة بها حتى حصل على الدكتوراه فى يونيه سنة ١٩٣١ وعين فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٣٠ تاميذاً قنصلياً ، وظل يشغل هذه الوظيفة وهى فى الدرجة السادسة إلى أن عين فى أول أغسطس سنة ١٩٣١ أمين محفوظات بالقنصليات ، ثم عين فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٣٦ مساعداً للنيابة المختلطة ثم رئيساً للنيابة بها ثم قاضياً بالمحاكم المختلطة، و بلغ راتبه فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ ألف جنيه، وأتيح له وهو يشغل وظيفتى تلميذ قنصلى وأمين محفوظات أن يمارس بطريق الندب أعمالا قانونية خالصة ، وأن عبارة «العمل القانونى» الواردة بالقانون ٧٩ سنة ١٩٤٩ أوسع معنى من عبارة «العمل القضائى» الواردة فى القانون ٦٦ سنة ١٩٤٣ وتنطبق على حالة الطالب .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ أحال على قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٤٨ وهو مكمل له مع مراعاة الاستثناءات الواردة به ، وعلى ذلك يتعين فهم عبارة «عمل قانونى» الواردة بالقانون ٧٩ سنة ١٩٤٩ بنفس المعنى الذى أراده الشارع فى قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون ١٣ سنة ١٩٤٨ وعبر عنه فيه بعبارة «العمل القضائى» ثم عبر عنه فى القانون رقم ١٤٤ سنة ١٩٤٩

الصـــادر بتعديل المواد ٣و٥و٦ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ بعبارة «العمل القانونى» وهذا المعنى لا يتسع إطلاقاً لمجرد الدراسة القانونية ولا يتعدى مدلوله ممارسة القانون عملا ، ولا يغير من هذا النظرما ورد فى القوانين والقرارات الخاصة بالمحاماة والبعثات والمعاشات بشأن احتساب مدةالدراسة بالقيود الواردة بها ، إذ أن هذه النصوص وضعت لاعتبارات لا شأن لها بالقواعد الخاصة بالصلاحية للتعيين فى مناصب القضاء ومن ثم لا تتصل بتحديد معنى العمل القانونى ، أما وظيفة تلميذ قنصليةوأمين محفوظات بها و باقى الوظائف التى شغلها الطالب بعد ذلك إلى أن ندب فى مايو ١٩٣٦ للعمل بلجنة تعديل القوانين بوزارة العدل وهى الوظائف التى ذكرتها الحكومة فى مذكرة الرد وجاء فيها أن الطالب عين من ١/٨/١٩٣٤ إلى ٣/٣/١٩٣٥ مساعداً إدارياً بإدارة مكتب وزير العدل ومن ١٢/٣/١٩٣٥ إلى ١٥/٥/١٩٣٥ تولى العمل بالمفوضية الملكية المصرية ببروكسل محل سكرتير ثانى المفوضية ، وتلا ذلك سبعة شهور قضاها فى إدارة القسم المصرى بمعرض بروكسل الدولى ، ثم ندب من ديسمبر سنة ١٩٣٥ إلى ١٤ من أبريل سـنة ١٩٣٦ للقيام بأعمال أمين محفوظات بمفوضية لاهاى — أما جميع هــذه الوظائف فلا يعتبر الاشتغال بها اشتغالا بعمل قانونى ، لأن المرسوم بقانون الصادر فى ٥/٨/١٩٢٥ الخاص بالنظام القنصلى المعدل بالقانون رقم ٨ سنة ١٩٤١ بشأن النظام القضائى للقناصل المصريين لم يسبغ الاختصاص القضائى والقانونى إلا على القناصل ونوابهم.

ومن حيث إن حاصل الوجه الثانى أن المرسوم المطعون فيه إذ صدر بتعيين الطالب فى وظيفة وكيل محكمة فئة (ب) أغفل اعتبار المرتب الذى كان يتقاضاه وقت التعيين وقدره الف جنيه، كما أغفل المدة التى قضاها قاضيا بالمحاكم المختلطة من أكتوبر سنة ١٩٤٤ مما كان يستوجب تعيينه وكيل محـكمة فئة (ا) وفى ذلك مخالفة للقانون كما يبين من المذكرة التفسيرية وقد جاء فيها أنه «بما أن المادة ٥ فقرة ب من قانون استقلال القضاء تجيز التعيين فى وظائف رؤساء أو وكلاء محاكم ابتدائية من كانوا قضاة أو رؤساء نيابة فى المحاكم المختلطة دون بيان مقياس للتفرقة

فتكون التفرقة طبقا للفقرة الثانية من المادة الثانية من المشروع (مشروع القانون ٧٩ سنة ١٩٤٩) هو المرتب الذى يتناوله القاضى المختلط أو رئيس النيابة المختلط فعلا وقت النقل إلى القضاء الوطنى . وحاصل الوجه الثالث أن المرسوم المطعون فيه إذ وضع الطالب فى الأقدمية بعد آخر زميل له فى القضاء الوطنى ممن رقوا إلى درجة وكيل محكمة من الفئة (ب) قد أجرى عليه حكم الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ٧٩ سنة ١٩٤٩ فى حين أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة هى التى تنطبق على حالته وتسرى عليه فى خصوص الأقدمية المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء .

ومن حيث إن هذين الوجهين مردودان بأن الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ نصت على أن القضاة ورؤساء النيابة الذين لم تكن لهم خدمة سابقة فى القضاء الوطنى ينقلون إلى القضاء الوطنى فى الدرجة والأقدمية المناسبة لحالتهم بحسب القواعد المنصوص عليها فى القانون ٦٦ سنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء المعدل بالقانون ١٣ سنة ١٩٤٨ مع مراعاة ما يأتى :

(ا) فيمن ينقل إلى وظيفة مستشار أو ما يماثلها أن يكون قد قضى عشرين سنة على الأقل فى الاشتغال بعمل قانونى .

(ب) فيمن ينقل إلى وظيفة رئيس محكمة أو ما يماثلها أن يكون قد قضى ثمانى عشرة سنة على الأقل فى الاشتغال بعمل قانونى ، وفى جميع الأحوال لا يجوز أن ينقل القاضى أو رئيس النيابة فى المحاكم المختلطة إلى القضاء الوطنى فى درجة أقل من وكيل محكمة أو ما يماثلها ، على الا يرقى إلى درجة رئيس محكمة إلا بعد مضى الثمانى عشرة سنة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة ، ونصت المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون ١٣ سنة ١٩٤٨ على أنه «تحدد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى فى مرسوم التعيين أو بقرار يصدر من وزير العدل بعد تعيينهم بشهر على الأكثر وتكون الأقدمية حسب مدة الخدمة فى المصالح الأخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العام» وهذه النصوص صريحة فى الدلالة على أن العبرة فى تحديد أقدمية الطاعن فى درجة وكيل محكمة ابتدائية

هى بمجموع مدة خدمته فى المصالح الأخرى لا بتاريخ تعيينه فى وظيفة رئيس نيابة أو قاض بالمحاكم المختلطة ولا بمقدار المرتب الذى كان يتقاضاه عند تعيينه ، ولا محل مع صراحة النص للرجوع إلى المذكرات التفسيرية فى هذا الخصوص . ولما كان الطالب لم يؤسس طلبه على أن مدة خدمته فى معنى المادة ٢٤ سالفة الذكر تزيد على مدة خدمة من وضعوا قبله فى الأقدمية من وكلاء المحاكم الابتدائية سواء من فئة (ا) أو (ب) فى المرسوم المطعون فيه — لما كان ذلك ، كان طلبه على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١١ من يونية سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : أحمد فهمى ابراهيم بك وأحمد حلمى بك وكيلى المحكمة وأحمد حسنى بك وفهيم ابراهيم عوض بك وعبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وسليمان ثابت بك وابراهيم خليل بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(٨)

الطلب رقم ١١ سنة ١٩ القضائية

ترقية . ترقية قاض من الدرجة الأولى ومايليها من الوظائف القضائية . متى تراعى الأقدمية فى ذلك ؟ الأقدمية المقصودة فى حكم المادة ٢٣ من قانون استقلال القضاء .

إن الترقية من وظيفة قاض من الدرجة الأولى وما يليها من الوظائف القضائية إلى درجة أعلى منها منوطة — وفقاً للمادة ٢٣ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ — بالأهلية وعند التساوى فيها تراعى الأقدمية ، والأقدمية فى حكم هذا النص هى الأقدمية فى الدرجة التى يراد الاختيار من بين شاغليها وليست أقدمية ترجع إلى التخرج أو إلى اعتبار آخر . فإذا كانت الوزارة مقرة بأن القاضى يكاد يتساوى فى الأهلية مع من كانوا يلونه فى الأقدمية فى وظيفة قاض من الدرجة الأولى

فإن استصدارها مرسوما بترقية بعض من يلونه متخطية إياه إليهم — ذلك يكون مخالفة للقانون تقتضى إلغاء المرسوم فى هذا الخصوص ، وتقرير حق هذا القاضى فى الترقية لا يستتبع حتما إلغاء ترقية بعض من رقوا بمقتضى هذا المرسوم .

الوقائع

فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ رفع الطالب هذه الدعوى أمام مجلس الدولة وقيدت برقم ٢٧ سنة ٣ القضائية بعريضة أعلنت للمدعى عليها فى ١٨ من الشهر المذكور طالبا الحكم بإلغاء ترقية من تراه المحكمة من بين حضرات الأساتذة المشار إليهم فى صدر العريضة من درجة وكيل محكمة فئة (ب) أو رئيس نيابة من الدرجة الثانية والذين صدر بشأنهم المرسوم المؤرخ ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ المنشور فى الوقائع الرسمية عدد ١٢٦ بتاريخه والخاص بإجراء الحركة القضائية الوطنية أو بالقرار الوزارى الخاص بهم وبأحقية الطالب فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة فئة (ب) أو ما يعادلها بدلا من صاحب الترقية الملغاة من حضرات الأساتذة السابق ذكرهم ، وبجعل أقدمية الطالب فى الكادر بعد حضرة... مباشرة على أن يعتبر ذلك من تاريخ صدور مرسوم الحركة السابق الإشارة إليه وما يترتب على ذلك من حقوق مستقبلا ، مع إلزام المدعى عليها بالمصاريف وأتعاب المحاماة .

وبجلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ المعينة أخيراً لنظر الدعوى أمام مجلس الدولة تقرر إحالتها على محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية ، وقد حدد لها أمام هذه المحكمة جلسة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إن حاصل الطلب أن الطالب رقى بتاريخ ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٤ قاضياً من الدرجة الأولى تالياً فى الأقدمية لحضرة ... وكان فى عمله

محل الثقة والتقدير فكان يولى رئاسة الدوائر . وقد ثبت فى ملف خدمته بقلم حضرة مدير عام التفتيش القضائى «أنه كان ذا لون سياسى وهو فى المحاماة ولكنه فى القضاء معروف بالاتزان والدقة والاجتهاد وحسن السمعة وهو فى مجموعه من أحسن فوق المتوسطين» وقد عرضت الوزارة المدعى عليها فى مشروع الحركة القضائية التى صدر بها المرسوم المؤرخ فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ على مجلس القضاء الأعلى أسماء خمسة عشر قاضياً من الدرجة الأولى ووكيلا للنيابة من الدرجة الأولى الممتازة — من بينهم اسم الطاعن ليختار منهم عشرة يرقون إلى درجة وكيل محكمة فئة (ب) أو رئيس للنيابة من الدرجة الثانية . فرشح المجلس بين من اختارهم حضرات ... والطالب ... إلا أن الوزارة استبدلت بهم حضرات ... وهم من بين الخمسة عشر أيضاً . واستصدرت فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ مرسوماً بتعيينات وترقيات فى وظائف القضاء تخطت فيه الطالب .

ومن حيث إن مما ينعاه الطالب على المرسوم المطعون فيه أن الوزارة إذ تخطته فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة فئة (ب) أو رئيس نيابة من الدرجة الثانية رغم ترشيحها له وإقرار مجلس القضاء هذا الترشيح ، وإذ آثرت بالترقية ستة وعشرين ممن يلونه فى كشف الأقدمية يتساوى هو مع الكثير منهم فى الأهلية ويمتاز عن بعضهم فيها ، تكون قد خالفت القانون — ذلك أن ترقية قضاة الدرجة الأولى منوطة وفقاً للمادة ٢٣ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ بشرط الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية . وقد أيدت القرارات التنظيمية والعادة الادارية هذه القاعدة فى الحركات القضائية .

ومن حيث إن المطعون عليها طلبت رفض الطعن تأسيساً على أنها وإن كانت قد عرضت على مجلس القضاء أسماء خمسة عشر قاضياً من الدرجة الأولى ووكيلا للنيابة من الدرجة الأولى الممتازة — منهم الطالب ليختار المجلس من بينهم عشرة يرقون إلى درجة وكيل لمحكمة فئة (ب) أو رئيس نيابة من الدرجة الثانية ، وإن كان المجلس قد رشح حضرات ... والطالب ... إلا أن الوزارة فى

حدود سلطتها وابتغاء تحقيق المصلحة العامة وأخذا بالمساواة فى المعاملة بين رجالها واشفاقا على من كان أشد من غيره غبنا وأجمل منه صبراً — رأت أن يستبدل حضرات . . . — وهم من بين الخمسة عشر — بحضرات من اختارهم المجلس . وترجع أسباب هذا الاستبدال إلى ثلاثة أصول : الأول يكاد يستوى هؤلاء جميعا فى درجة واحدة من الاجتهاد والأهلية حسبما ورد فى تقارير التفتيش على أعمالهم، والثانى — أنه وإن كان حضرة ... تالياً فى الأقدمية للطالب إلا أنه أسبق منه تخرجا وأقدم منه فى خدمة القضاء وإن كان حضرة ... تالياً فى الأقدمية لحضرة ... إلا أنه أسبق منه تخرجا وأطيب سيرة وإن كان حضرة ... تالياً فى الأقدمية لحضرة ... إلا أنه أسبق منه تخرجا وأقدم فى خدمة القضاء . والثالث — أن تاريخ تخرج حضرتى ... وتاريخ التحاقهما بخدمة القضاء كان من شأنهما أن يجعلاهما أحق بالسبق فى ترتيب الأقدمية على الطالب وحضرة ... لولا ظروف لا دخل لهما فيها، ذلك أنه صدر فى ٢٧من أبريل سنة ١٩٤٢ قرار من وزير العدل بتحديد أقدمية الطالب فى درجة قاض من الدرجة الثانية بعد حضرة ... استناداً إلى أن كليهما قيد فى جدول المحامين فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٢ وقد رأت الوزارة أن تصحح هذه الأوضاع الشاذة تدريجياً رجوعا إلى الحق ووضعاً للأمور فى نصابها ، وأنها عرضت على مجلس الوزراء وجهة نظرها ورأى مجلس القضاء وفقاً للمادة ٢٨ من قانون استقلال القضاء فوافق على رأى الوزارة، وخلصت إلى القول بأنها تصرفت فى حدود السلطة المخولة لها قانوناً غير صادرة إلا عن موجبات العدل، ذلك أن الاستبدال الذى أجرته لم يكن مقصورا على الطالب بل شمل ثلاثة من عشرة رشحهم مجلس القضاء . وأن الثلاثة الذين أيد مجلس الوزراء ترشيحهم خدموا القضاء عشرين سنة بينما لم يعمل فيه الطالب إلا ست سنوات .

ومن حيث إن الترقية من وظيفة قاض من الدرجة الأولى وما يليها من الوظائف القضائية إلى درجة أعلى منها منوطة — وفقا للمادة ٢٣ من القانون رقم

٦٦ لسنة ١٩٤٣ بالأهلية وعند التساوى فيها تراعى الأقدمية، والأقدمية فى حكم هذا النص هى الأقدمية فى الدرجة التى يراد الاختيار من بين شاغليها، وليست أقدمية ترجع إلى التخرج أو إلى اعتبار آخر من قبيل ما تذهب إليه الوزارة فى دفاعها .

ومن حيث إنه لما كانت المدعى عليها مقرة فى مذكرتها أن الطالب يكاد يتساوى فى الأهلية مع حضرات ... وأنهم كانوا يلونه فى الأقدمية فى وظيفة قاض من الدرجة الأولى، ولما كانت قد استصدرت المرسوم المطعون فيه متخطية إياه إلى حضرات المذكورين على الأقل بين من رقتهم من بعده فى الأقدمية تكون بذلك قد خالفت القانون ويكون المرسوم المطعون فيه متعين الالغاء فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن المحكمة لاترى محلا لإجابة الطالب إلى ما طلبه من إلغاء ترقية أى ممن شملتهم الحركة المذكورة، وذلك أنه ليس ثمة تلازم بين تقرير حقه فى الترقية وإلغاء ترقية بعض من شملتهم الترقية فى هذه الحركة بعد أن مضى وقت رقى فيه الطالب وغيره .

جلسة ١١ من يونيه سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وأحمد حسنى بك وفهيم ابراهيم عوض بك وعبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك وابراهيم خليل بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(٩)

الطلب رقم ١٢ سنة ١٩ القضائية

ترقية . قاض من الدرجة الثانية . ترقيته إلى قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها . أساسها الأقدمية مع جواز الترقية للكفاية الممتازة بقدر معلوم .

إن الأصل الذى وضعه القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ فيما يختص بترقية قضاة

الدرجة الثانية ووكلاء النيابة من الدرجة الأولى أن تكون بالأقدمية مع جواز الترقية للكفاية الممتازة بقدر معلوم لا يتجاوز ثلث الوظائف الخالية، إذ يستفاد من نص المادة الثالثة والعشرين أنها أوجبت على لجنة الترقية أن تعد كشفين أحدهما يحوى من تؤهلهم أقدميتهم للترقية بعد استبعاد من يعوق ترقيته على أساس الأقدمية عائق، والآخر يحوى أسماء من ترى ترقيتهم لكفايتهم الممتازة. وعلى ذلك فكل من شمله الكشف الأول له أمل حق فى الترقية وفقاً لأقدميته. ولا يغض من هذا أن يكون لوزير العدل حق الاختيار من الكشف الذى تحرره لجنة الترقية إذ اختيار الوزير يجب أن يستصحب الأصل الذى أقيم عليه التشريع فى هذا الموطن وهو أن الترقية من الكشف الأول تكون بالأقدمية فلا يحل له أن يتخطى مرشحاً إلى من يليه إلا لسبب واضح يتصل بالمصلحة العامة. فإذا كانت لجنة الترقية قد رشحت قاضياً من الدرجة الثانية للترقية بالأقدمية إلى الدرجة الأولى وكان ترتيبه فى كشف المرشحين العشرين واختاره وزير العدل مع من اختارهم من العدد المضاعف وقدم اسمه إلى مجلس القضاء الأعلى ولم يوافق المجلس على مقترحات الوزير لسبب لا يتصل بهذا القاضى، ثم عدل الوزير عن ترشيحه إياه لغير ما سبب ظاهر واستصدر مرسوماً رقى فيه عدد كبير ممن يلون القاضى المذكور فى الأقدمية، فعدول الوزير — بغير ما سبب ظاهر — عن ترشيح هذا القاضى بعد اختياره وترقية العدد العديد ممن يلونه فى الأقدمية ولا يبلغون مرتبته، ذلك يكفى مقنعاً بأن تخطيه فى الترقية كان مشوبا بسوء استعمال السلطة ويستوجب إلغاء ذلك المرسوم فيما تضمنه من تخطى هذا القاضى فى الترقية لوظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها.

الوقائع

فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ رفع الطالب هذه الدعوى أمام مجلس الدولة وقيدت برقم ٨٥ سنة ٣ القضائية بعريضة أعلنت للمدعى عليه فى ١١ من الشهر المذكور طالباً الحكم بإلغاء المرسوم الصادر فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ الخاص

بالتعيينات القضائية بالمحاكم الوطنية فيما تضمنه من تخطيه فى التعيين لوظيفة وكيل للنائب العام من الدرجة الأولى الممتازة التى حل دوره فى الترقية إليها ، و إلزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

و بجلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ المعينة أخيراً لنظر الدعوى أمام مجلس الدولة تقرر إحالتهما على محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية ، وقد حدد لها أمام هذه المحكمة جلسة ٢٣ من ابريل سنة ١٩٥٠ ومنها أجلت لجلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٥٠ مع تكليف المدعى عليها بإيداع الأوراق المطلوب ضمها ، و بعد أن قدمت سمعت المرافعة على ما هو مدون بمحضر الجلسة الخ الخ .

المحكمة

وحيث إن الطالب طلب الغاء المرسوم الصادر فى ١٩٤٨/٩/٦ الخاص بتعيينات وترقيات قضائية بالمحاكم ، وذلك فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو وكيل نيابة من الدرجة الأولى الممتازة مؤسساً طلبه على أن المرسوم المذكور إذ أهمل ترقيته فيمن رقوا قد خالف القانون كما شابه سوء استعمال السلطة.

وحيث إنه ثابت من الأوراق أن الطالب كان فى أغسطس سنة ١٩٤٨ قاضياً من الدرجة الثانية ، ولما أريد اجراء حركة الترقيات حررت لجنة الترقية فى ١٧ من أغسطس سنة ١٩٤٨ كشفاً بأسماء حضرات القضاة من الدرجة الثانية ووكلاء النيابة من الدرجة الأولى المرشحين للترقية نظراً لأقدميتهم ، وذلك وفقاً لنص المادة ٢٣ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ ، وذكرت اللجنة أنها لم تروضع كشف بمن ترى ترقيتهم لكفايتهم الممتازة — وقد قسمت من رأت ترشيحهم للترقية إلى ثلاث مراتب منسوبين إلى بعضهم البعض، وكان الطالب ضمن من رشحتهم اللجنة للترقية وكان ترتيبه العشرين من بين مائتين واثنين وأربعين ، ووضعته اللجنة فى تقريرها فى المرتبة الثانية ، ولما عرضت أسماء المرشحين على وزير العدل كان الطالب بين من اختارهم الوزير للترقية وارسل بأسمائهم بيانا

لمجلس القضاء الأعلى الذى أبدى رأيه بعدم الموافقة لسبب واحد هو أن هذه الترشيحات عملت على أساس فيه ما يخل بأقدمية القضاة المتخرجين فى السنوات ١٩٣٥ وما بعدها ممن ثبتت أهليتهم وجدارتهم للترقية مع تحقق الأقدمية لمصلحتهم، كما هى مبينة فى قانون استقلال القضاء باعتبارها من أسس وضمانات القضاء والتى يحرص القضاة كما يحرص الشارع على عدم المساس بها ، فرفع وزير العدل إلى مجلس الوزراء مشروع مرسوم مغفلا فيه ترشيح الطالب للترقية ، وقد وافق عليه مجلس الوزراء وصدر فى ١٩٤٨/٩/٦ وهو المرسوم المطعون فيه .

وحيث إن الأصل الذى وضعه القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ فيما يختص بترقية قضاة الدرجة الثانية ووكلاء النيابة من الدرجة الاولى أن تكون بالأقدمية مع جواز الترقية للكفاية الممتازة بقدر معلوم لا يتجاوز ثلث الوظائف الخالية ، إذ يستفاد من نص المادة الثالثة والعشرين أنها أوجبت على لجنة الترقية أن تعد كشفين أحدهما يحوى من تؤهلهم أقدميتهم للترقية بعد استبعاد من يعوق ترقيته على أساس الأقدمية عائق، والآخر يحوى أسماء من ترى ترقيتهم لكفايتهم الممتازة، وعلى ذلك فلكل من شمله الكشف الأول الأمل الحق فى الترقية وفقاً لأقدميته، ولا يغض من هذا أن يكون لوزير العدل حق الاختيار من الكشف الذى تحرره لجنة الترقية، إذ اختيار الوزير يجب أن يستهدف الأصل الذى أقيم عليه التشريع فى هذا الموطن وهو أن الترقية من الكشف الأول تكون بالأقدمية فلا يحل له أن يتخطى مرشحاً إلى من يليه إلا لسبب واضح يتصل بالمصلحة العامة .

وحيث إنه ثابت من وقائع الطلب أن لجنة الترقية رشحت الطالب فيمن رشحتهم للترقية بالأقدمية وكان ترتيبه فى كشف المرشحين العشرين . وقد وافق وزير العدل على هذا الترشيح واختاره مع من اختارهم من العدد المضاعف وقدم اسمه إلى مجلس القضاء الأعلى الذى لم يوافق على مقترحات الوزير لسبب لا يتصل بالطالب ، ثم عدل الوزير عن ترشيحه لغير ما سبب ظاهر واستصدر المرسوم المطعون فيه الذى رقى فيه عدد كبير ممن يلى الطالب فى الأقدمية .

وحيث إن فى هذه الوقائع ما يكفى لتأييد دعوى الطالب وقيام الدليل على أن تخطيه فى الترقية لم يكن مرجعه إلى مصلحة عامة بل إلى إساءة استعمال السلطة ، إذ فى عدول الوزير — بغير ماسبب ظاهر — عن ترشيحه بعد اختياره وترقية العدد العديد من زملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية ولا يبلغون مرتبته كما هو واضح من الكشف الذى وضعته لجنة الترقية ما يكفى مقنعاً بأن تخطى الطالب فى الترقية كان مشوبا بسوء استعمال السلطة . لذلك يتعين إلغاء المرسوم المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية لوظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها .

جلسة ١١ من يونيه سنة ١٩٥٠

برياسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة : أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وأحمد حسنى بك وفهيم ابراهيم عوض بك وعبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك وابراهيم خليل بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين .

(١٠)

الطلبان رقما ١٣و٥ سنة ١٩ القضائية

ترقية . مرسوم تخطى قاضيا من الدرجة الأولى فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة فئة ب . صدور مرسومين تاليين تأسيسا عليه . إلغاء المرسوم الأول فيما تضمنه من تخطى القاضى فى الترقية يقتضى إلغاء المرسومين التاليين فيما تضمناه من عدم ترقيته إلى الدرجات التالية .

إذا طعن قاض من الدرجة الأولى فى مرسوم تخطاه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة فئة ب ، ثم صدر بعد ذلك مرسومان تناولا ترقية من سبق أن رقوا إلى هذه الدرجة وكانوا تالين له فى الأقدمية فى وظيفة قاض من الدرجة الأولى ولم يكونوا ممتازين عنه فى الأهلية إلى درجة وكيل محكمة فئة ا ثم إلى درجة رئيس محكمة فئة ب ، ثم قضى بإلغاء المرسوم الأول الذى تخطاه فى الترقية إلى درجة

وكيل محكمة فئة ب تأسيساً على أن هذا التخطى وقع مخالفاً للقانون ، فإن هـذه المخالفة تظل معتبرة قائمة فى المرسومين التاليين للمرسوم الذى قضى بإلغائه ، و يتعين إلغاؤهما فيما تضمنه أولهما من عدم ترقية هذا القاضى إلى درجة وكيل محكمة فئة ا والآخر من عدم ترقيته إلى درجة رئيس محكمة فئة ب .

الوقائع

فى ١٧ من يوليو سنة ١٩٤٩ رفع الطالب دعوى أمام مجلس الدولة وقيدت برقم ٤٨٧ سنة ٣ القضائية بعريضة أعلنت لوزارة العدل فى ٩ من ذلك الشهر طالباً الحكم إلى جانب الطلبات الواردة فى صحيفة الدعوى رقم ٢٧ سنة ٣ القضائية — بإلغاء المرسوم الملكى المؤرخ فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٩ والمنشور بالوقائع بالعدد ٧٣ فيما يختص بترقية أى من حضرات الأساتذة المبينة أسماؤهم بعريضة الدعوى إلى درجة وكيل محكمة فئة ا أو رئيس نيابة درجة أولى و إلغاء القرار الوزارى الصادر بترقية أى من حضرات الأساتذة... إلى رئيس نيابة فئة ا وأحقيته فى الترقية بدلا ممن ألغيت ترقيته و بجعل أقدميته سابقة على كل هؤلاء مع إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

و بجلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ المعينة لنظر الدعوى أمام مجلس الدولة تقرر إحالتها على محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية ، وقيدت بجدول هذه المحكمة برقم ١٣ سنة ١٩ ق .

وفى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ طعن الطالب أمام هذه المحكمة فى المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بإجراء الحركة القضائية بالمحاكم الوطنية والمنشور فى الوقائع المصرية بالعدد ١٣٠ والقرار الوزارى التالى للمرسوم الصادر بترقية حضرات الأساتذة ...، وذلك بتقرير طلب فيه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع : (أولا) بإلغاء ترقية أى من حضرات الأساتذة... الذين رقوا إلى درجة وكيل محكمة فئة ا (ثانياً) إلغاء ترقية أى من حضرات الأساتذة ...الذين رقى

أولهم إلى رئيس نيابة من الفئة الممتازة و باقيهم إلى رئيس محكمة فئة ب .
(ثالثا) إلغاء ترقية أى من حضرات الأساتذة الصادر بترقيتهم وتعيينهم فى ديوان الوزارة القرار الوزارى المشار إليه فى هـذا الطلب وأحقية الطالب فى ترقيته محل من يقضى بإلغاء ترقيته فى جميع هـذه الطلبات ، وجعل أقدميته فى الكادر بعد حضرة الأستاذ... مباشرة على أن يعتبر ذلك من تاريخ صدور المرسوم المطعون فيه حالا ، وأحقية الطالب فى جميع الحقوق والميزات المترتبة على ذلك حالا ومستقبلا مع حفظ حقه فى التعويضات و إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقيد هذا الطلب بجدول المحكمة برقم ٥ سنة ١٩ ق .

وفى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ قدم الطالب ملحقاً لطلبه الأخير طالباً فيه إلغاء المرسوم الملكى الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بإجراء الحركة القضائية بالمحاكم الوطنية فيما يختص بترقية أى من حضرات الأساتذة المبينين تفصيلا فى الفقرات أولا وثانياً وثالثاً من الطلب الأصلى وتصحيح أقدميته بجعلها قبل حضرة ... بدلا من حضرة ... كما جاء خطأ فى الطلب الأصلى ، مع إلزام الوزارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٧ من أكتوبر و٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أعلنت المدعى عليها بالطلب وملحقه .

وفى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أودع الطالب أصل وملحق ورقة إعلان المدعى عليها ومذكرة بشرح الأسباب والعدد رقم ١٣٠ من الوقائع المصرية وملحقا للعدد المذكور .

وفى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أودعت وزارة العدل مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الطلب واحتياطياً برفضه مع إلزام الطالب بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى أول فبراير سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطلب شكلا مع ضمه إلى القضيتين السابقتين المحالتين من محكمة القضاء الادارى

لنظرها جميعاً معا ، أو وقف هذا الطلب حتى يفصل فى القضيتين المشار إليهما ، وفى خصوص موضوع هذا الطلب — ومع تعليق الفصل فى الشق الأول منه الخاص بالالغاء على ما يحكم به فى الدعوى الأولى — رفضه بالنسبة للشق الثانى الخاص بالأحقية فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة أو ما يعادلها .

و بجلسة ٢٣ من ابريل سنة ١٩٥٠ المعينة لنظر هذين الطلبين قررت المحكمة ضم الطلب رقم ٤ سنة ١٩ ق إلى الطلب رقم ١٣ سنة ١٩ ق وسمعت المرافعة على ما هو مدون بمحضر الجلسة الخ الخ .

المحكمة

وحيث إن الطلب الأول وموضوعه الطعن فى المرسوم الصادر بتاريخ ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٩ بإجراء حركة قضائية رقى فيها بعض من أشير إليهم فى صحيفة الطلب رقم ١١ لسنة ١٩ إلى درجة وكيل محكمة فئة (ا) أو رئيس نيابة من الدرجة الأولى — قد أسس على أنه نتيجة حتمية للطلبات التى شملها الطعن السابق المقدم من الطالب ، لأن الطلب الحالى و إن كان مرده المرسوم الجديد إلا أن أصل مخالفة القانون يستند إلى المرسوم الأول .

وحيث إن الطلب الثانى وموضوعه الطعن فى المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بإجراء تعيينات فى المحاكم الوطنية ، وكذلك القرار الوزارى التالى للمرسوم المذكور والصادر بترقية حضرات ... قد بنى على سببين : حاصل أولها أن المرسوم المطعون فيه إذ تخطى الطالب بترقية طائفتين من زملائه تشمل الطائفة الأولى حضرات الآتى أسماؤهم من درجة وكيل محكمة فئة (ا) إلى رئيس محكمة فئة (ب) أو رئيس نيابة من الفئة الممتازة ... وتشمل الطائفة الثانية وكلاء للمحاكم فئة (ب) رقوا إلى فئة (ا) وهم حضرات ... إذ تخطى المرسوم المطعون فيه الطالب يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه، ذلك أن القاعدة التى يجب أن تلتزمها الوزارة فى الترقية للدرجات التالية لدرجة قاض من الدرجة الأولى هى

الأهلية و إذا تساوت وجب الأخذ بالأقدمية . وأهلية الطالب لاتقل عن أهلية أحد من المذكورين ، فمنهم من غلبت الوزارة أهلية الطالب على أهليته عند الترشيح إلى وظيفة وكيل محكمة فئة (ب) ومنهم من استبعد مجلس القضاء ترشيحه للدرجة المذكورة وأقر ترشيح الطالب لها . وحاصل السبب الثانى أن المرسوم المطعون فيه إذ تخطى الطالب فى الترقية يكون قد بنى على سوء استعمال السلطة لأنه ينطوى على عقوبة أدبية بل تأديبية .

وحيث إن الطلبين المذكورين مترتبان على الطعن فى المرسوم الصادر فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ذلك أن هذا الطعن ينصب على الأصل ،أما ماتلاه فهو من الآثار المترتبة عليه .

وحيث إن هذه المحكمة قضت بإلغاء المرسوم الصادر فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ فى الطلب رقم ١١ لسنة ١٩ ق تأسيسا على أن تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة فئة (ب) وقع مخالفاً للقانون ، وقد ظلت هذه المخالفة قائمة فى المرسومين الصادرين فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٩ و ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ ذلك أن من بين من تناولتهم الترقية فيهما إلى وكيل محكمة فئة (ا) ثم إلى رئيس محكمة فئة (ب) من كان تاليا فى الأقدمية فى درجة قاض من الدرجة الأولى للطالب وكان لا يمتاز عنه فى الأهلية ، وعلى هذا الأساس قضت هذه المحكمة بإلغاء المرسوم الأول الصادر فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة فئة (ب) .

وحيث إنه من ناحية أخرى فقد ترتب على إغفال ترقية الطالب بالمرسوم سالف الذكر أن استبعد بغير حق من مجال الترشيح للدرجات الأخرى التى رقى إليها من زملائه من كانوا يلونه فى الأقدمية ولا يمتازون عليه فى الأهلية .

وحيث إنه لذلك يتعين الحكم بإلغاء المرسومين الصادر أولهما فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٩ والثانى فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ فيما تضمنه الأول من عدم ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة فئة (ا) والثانى من عدم ترقيته إلى درجة رئيس محكمة فئة (ب) .

(١١)

الطلب رقم ١٦ سنة ١٩ القضائية

١ — أقدمية . عبارة «عمل قانونى» الواردة فى القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ . معناها . ممارسة القانون عملا . الدراسة القانونية لا تدخل فى مدلولها .

ب — أقدمية . تلميذ بقنصلية . أمين محفوظات بها . سكرتير ثان . أعمال هذه الوظائف لا تعتبر اشتغالا بعمل قانونى .

حـ — أقدمية . قاض بالمحاكم المختلطة عين وكيلا لمحكمة ابتدائية بالقضاء الوطنى . تحديد أقدميته فيها . العبرة فيه بمدة خدمته فى المصالح الأخرى لا بتاريخ تعيينه فى وظيفة رئيس نيابة أو فى وظيفة قاض ولا بمقدار الراتب الذى يتقاضاه .

١ — إن القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ أحال على قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٨ وهو مكمل له مع مراعاة الاستثناءات الواردة به ، وعلى ذلك يتعين فهم عبارة «عمل قانونى» الواردة فيه بنفس المعنى الذى أراده الشارع فى قانون استقلال القضاء وعبر عنه فيه بقوله «العمل القضائى» ثم عبر عنه فى القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٩ الصادر بتعديل المواد ٣و٥و٦ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ بعبارة «العمل القانونى» . وهذا المعنى لا يتسع لمجرد الدراسة القانونية ولا يتعدى مدلوله ممارسة القانون عملا . ولا يغير من هذا النظر ما ورد فى القوانين والقرارات الخاصة بالمحاماة أو البعثات والمعاشات بشأن احتساب مدة الدراسة بالقيود الواردة بها ، إذ هذه النصوص قد وضعت لاعتبارات لا شأن لها بالقواعد الخاصة بالصلاحية للتعيين فى مناصب القضاء ،ومن ثم لا تتصل بتحديد معنى العمل القانونى .

٢ — إن وظيفة أمين محفوظات بقنصلية لا يعتبر الاشتغال بها اشتغالا بعمل قانونى ، إذ المرسوم الصادر فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٥ الخاص بالنظام القنصلى المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٤١ بشأن النظام القضائى للقناصل المصريين لم

يسبغ الاختصاص القضائى والقانونى إلا على القناصل ونوابهم . ولا يؤثر فى ذلك أن يكون أمين المحفوظات قد أدى فى بعض الأحيان عمل القنصل أثناء غيابه .

٣ — العبرة فى تحديد أقدمية قاض بالمحاكم المختلطة فى درجة وكيل محكمة ابتدائية بالقضاء الوطنى هى بمجموع مدة خدمته فى المصالح الأخرى لا بتاريخ تعيينه فى وظيفة رئيس نيابة أو قاض بالمحاكم المختلطة ولا بمقدار المرتب الذى كان يتناوله عند تعيينه .

الوقائع

فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ طعن فى المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية بالمحاكم الوطنية المنشور بالوقائع المصرية فى العدد المؤرخ فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وذلك بتقرير طلب فيه الطالب الحكم بقبول الطلب شكلا وفى الموضوع بإلغاء المرسوم المذكور فيما تضمنه من تخطيه فى التعيين فى وظيفة مستشار وما ترتب عليه من آثار و إلزام المدعى عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أعلن المدعى عليهما بتقرير الطعن .

وفى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أودع الطالب أصل ورقة إعلان المدعى عليهما ومذكرة بشرح الأسباب وحافظة بمستنداته .

وفى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أودعت المدعى عليها الثانية مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطلب و إلزام الطالب بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أودع الطالب مذكرة بالرد .

وفى ١٠ من يناير سنة ١٩٥٠ أودعت المدعى عليها الثانية مذكرة أخرى بالرد .

وفى ٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطالب بالمصروفات .

وفى ١٤ من مايو سنة ١٩٥٠ سمعت الدعوى على ما هو مبين بمحضر الجلسة الخ الخ .

المحكمة

ومن حيث إنه بنى على أن المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بتعيين الطالب رئيس محكمة من فئة (ب) فى الأقدمية المشار إليها فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين: الأول أنه اعتبر أن الطالب لم يقض عشرين سنة مشتغلا بعمل قانونى وفى ذلك اهدار لمدة سنة قضاها فى الدراسة العليا للقانون بعد حصوله على شهادة الليسانس وحوالى سنتين ونصف سنة قضاها فى وظيفة أمين محفوظات بقنصلية نابولى ،ووجه الخطأ فى ذلك أن المشرع لايقصد بعبارة الاشتغال بالعمل القانونى الاشتغال العملى دون النظرى لأن كلا النوعين يكسب الخبرة القانونية التى يرمى إليها ، وان العمل بالقنصليات و إن كان محدداً بالقانون رقم ٤٥ سنة ١٩٤٩ إلا أن عمل موظفى القنصلية هو عمل فنى يتبادله الموظفون جميعا ، يدل على ذلك أن الطالب وهو فى وظيفة أمين محفوظات قام بعمل مأمور القنصلية لبضعة شهور كما قام بعمل القنصل بمفرده فى قنصلية نابولى فى صيف ١٩٣٠ .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن القانون ٧٩ سنة ١٩٤٩ أحال على قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٤٨ وهو مكمل له مع مراعاة الاستثناءات الواردة به ،وعلى ذلك يتعين فهم عبارة «عمل قانونى» الواردة بالقانون ٧٩ سنة ١٩٤٩ بنفس المعنى الذى أراده الشارع فى قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون ١٣ سنة ١٩٤٨ وعبر عنه فيه بعبارة «العمل القضائى» ثم عبر عنه فى القانون ١١٤ سنة ١٩٤٩ الصادر بتعديل المواد ٣و٥و٦ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ بعبارة «العمل القانونى» وهذا المعنى لا يتسع إطلاقا لمجرد الدراسة النظرية ولا يتعدى مدلوله ممارسة القانون عملا . ولا يغير من هذا النظر ما ورد فى القوانين والقرارات الخاصة بالمحاماة والبعثات والمعاشات بشأن احتساب مدة الدراسة بالقيود الواردة بها ، إذ أن هذه النصوص وضعت

لاعتبارات لاشأن لها بالقواعد الخاصة بالصلاحية للتعيين فى مناصب القضاء ، ومن ثم لاتتصل بتحديد معنى العمل القانونى ، أما وظيفة أمين محفوظات التى شغلها الطالب فلا يعتبر الاشتغال بها اشتغالا بعمل قانونى لأن المرسوم بقانون الصادر فى ١٩٢٥/٨/٥ الخاص بالنظام القنصلى المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٤١ بشأن النظام القضائى للقناصل المصريين لم يسبغ الاختصاص القضائي والقانونى إلا على القناصل ونوابهم ، و بفرض ثبوت ما يذهب إليه الطالب من أنه كان يؤدى بعض الأحيان عمل القنصل أثناء غيابه فإنه ليس من شأن ذلك أن يغير من هذا النظر .

ومن حيث إن حاصل الوجه الثانى أن المرسوم المطعون فيه إذ صدر بتعيين الطالب رئيس محكمة من فئة (ب) أغفل مراعاة المرتب الذى كان يتناوله وقت التعيين وقدره ١١٠٠ جنيه كما أغفل المدة التى قضاها رئيسا للنيابة المختلطة منذ عين بها فى يناير سنة ١٩٤٣ مما كان يستوجب أن ترد أقدميته إلى التاريخ المذكور وان تحدد بين زملائه رؤساء المحاكم ومن فى درجتهم على هذا الأساس ، وفى ذلك مخالفة للقانون كما يبين من المذكرة التفسيرية لوزارة العدل إذ جاء بها أنه «بما أن المادة ٥ فقرة (ب) من قانون استقلال القضاء تجيز التعيين فى وظائف رؤساء أو وكلاء محاكم ابتدائية من كانوا قضاة أو رؤساء نيابة فى المحاكم المختلطة دون بيان مقياس للتفرقة فيكون مقياس التفرقة طبقا للفقرة الثانية من المادة الثانية من المشروع (مشروع القانون ٧٩ سنة ١٩٤٩) هو المرتب الذى يتناوله القاضى المختلط أو رئيس النيابة المختلط فعلا وقت النقل إلى القضاء الوطنى » وكما يبين من مذكرة أخرى لوزارة العدل «بشأن أقدميات رؤساء النيابة والقضاة بالمحاكم المختلطة بالنسبة إلى زملائهم فى القضاء الوطنى» وقد جاء فيها «ولو أن وظيفة القاضى أو رئيس النيابة تعد طبقا للنظم المالية على الأقل فى درجة رئيس محكمة إلا أنه تجاوزا وفى سبيل عملية التبادل منذ الآن يصح اعتبار القاضى أو رئيس النيابة فى المختلط فى البداية بمثابة وكيل محكمة فى القضاء الوطنى يتدرج بين بداية مرتب الوظيفة ونهايتها الذى يشتمل مرتبات جميع فئات وكلاء المحاكم ورؤسائها فى القضاء الوطنى على اختلافها» و يؤيد

ذلك أيضا ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون ٧٩ لسنة ١٩٤٩ بأنه «فى جميع الأحوال لا يجوز أن ينقل القاضى أو رئيس النيابة فى المحاكم المختلطة إلى القضاء الوطنى فى درجة أقل من وكيل محكمة أو ما يماثلها» ويستفاد من ذلك أن القاضى بالمحاكم المختلطة أو رئيس النيابة بها يعتبره القانون فى درجة وكيل محكمة بالمحاكم الوطنية أو ما يماثلها من تاريخ تعيينه قاضيا بالمحاكم المختلطة أو رئيساً للنيابة بها .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ نصت على أن القضاة ورؤساء النيابة الذين لم تكن لهم خدمة سابقة فى القضاء الوطنى ينقلون إلى القضاء الوطنى فى الدرجة والأقدمية المناسبة لحالتهم بحسب القواعد المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء المعدل بالقانون ١٣ لسنة ١٩٤٨ مع مراعاة ما يأتى : —

ا) فيمن ينقل إلى وظيفة مستشار أو ما يماثلها أن يكون قد قضى عشرين سنة على الأقل فى الاشتغال بعمل قانونى . ب) فيمن ينقل إلى وظيفة رئيس محكمة أو ما يماثلها أن يكون قد قضى ثمانى عشرة سنة على الأقل فى الاشتغال بعمل قانونى ، وفى جميع الأحوال لا يجوز أن ينقل القاضى أو رئيس النيابة فى المحاكم المختلطة إلى القضاء الوطنى فى درجة أقل من وكيل محكمة أو ما يماثلها على ألا يرقى إلى درجة رئيس محكمة إلا بعد مضى الثمانى عشرة سنة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة» ونصت المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء ٦٦ لسنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون ١٣ لسنة ١٩٤٨ على أنه «تحدد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى فى مرسوم التعيين أو بقرار يصدر من وزير العدل بعد تعيينهم بشهر على الأكثر ويكون تحديد الأقدمية حسب مدة الخدمة فى المصالح الأخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العام» وهذه النصوص صريحة فى الدلالة على أن العبرة فى تحديد أقدمية الطالب فى درجة رئيس محكمة ابتدائية التى عين فيها هى بمجموع مدة خدمته فى المصالح الأخرى لا بتاريخ تعيينه فى وظيفة رئيس نيابة

أو قاض بالمحاكم المختلطة ولا بمقدار المرتب الذى كان يتناوله عند تعيينه، ولا محل مع صراحة النص للرجوع إلى المذكرات التفسيرية .

ومن حيث إنه لما كان الطالب لم يؤسس طلبه على أن مدة خدمته فى معنى المادة ٢٤ سالفة الذكر تزيد على مدة خدمة من وضعوا قبله فى الأقدمية من رؤساء المحاكم الابتدائية سواء من فئة « ا » أو «ب» فى المرسوم المطعون فيه — لما كان ذلك ، كان طلبه على غير أساس متعين الرفض .

---

(١٢)

الطلب رقم ٣٢ / ١٥ سنة ١٩ القضائية

ا — أقدمية . عبارة «عمل قانونى» الواردة فى القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ . معناها ممارسة القانون عملا . الدراسة القانونية لا تدخل فى مدلولها .

ب — أقدمية . تلميذ بقنصلية . أمين محفوظات بها . سكرتير ثان . أعمال هذه الوظائف لا تعتبر اشتغالا بعمل قانونى .

جـ — أقدمية . قاض بالمحاكم المختلطة . نقله إلى القضاء الوطنى فى وظيفة وكيل محكمة ابتدائية . العبرة فى تحديد أقدميته .

ا — إن القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ أحال على قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ المعـدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٨ وهو مكمل له مع مراعاة الاستثناءات الواردة به ، وعلى ذلك يتعين فهم عبارة «عمل قانونى» الواردة فيه بنفس المعنى الذى أراده الشارع فى قانون استقلال القضاء وعبر عنه فيه بقوله «العمل القضائى» ثم عبر عنه فى القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٩ الصادر بتعديل المواد ٣ و٥ و٦ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ بعبارة «العمل القانونى» . وهذا المعنى لا يتسع لمجرد الدراسة القانونية ولا يتعدى مدلوله ممارسة القانون عملا . ولا يغير من هـذا النظر ما ورد فى القوانين والقرارات الخاصة بالمحاماة أو البعثات والمعاشات بشأن احتساب مدة الدراسة بالقيود الواردة بها ، إذ هذه النصوص قد

وضعت لاعتبارات لا شأن لها بالقواعد الخاصة بالصلاحية للتعيين فى مناصب القضاء ، ومن ثم لا تتصل بتحديد معنى العمل القانونى .

٢ — إن وظيفة تلميذ قنصلية وأمين محفوظات بها وسكرتير ثان بالمفوضيات ، جميع هذه الوظائف لا يعتبر الاشتغال بها اشتغالا بعمل قانونى، لأن المرسوم بقانون الصادر فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٥ الخاص بالنظام القنصلى المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٤١ بشأن النظام القضائى للقناصل المصريين لم يسبغ الاختصاص القضائى والقانونى إلا على القناصل ونوابهم .

٣ — إن العبرة فى تحديد أقدمية قاض بالمحاكم المختلطة نقل إلى القضاء الوطنى فى وظيفة وكيل محكمة ابتدائية هى بمجموع مدة خدمته فى المصالح الأخرى لا بتاريخ تعيينه فى وظيفة رئيس نيابة أو قاض بالمحاكم المختلطة ولا بمقدار المرتب الذى كان يتقاضاه عند تعيينه .

الوقائع

فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ رفع الطالب هذه الدعوى أمام مجلس الدولة وقيدت برقم ١٣ سنة ٤ القضائية بعريضة أعلنت لوزارة العدل فى ١٨ من الشهر المذكور طالباً الحكم بإلغاء المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بتعيينه رئيساً لمحكمة من الفئة (ب) بمحكمة مصر وأحقيته بتعيينه مستشاراً بمحكمة الاستئناف تالياً فى الأقدمية لزميله . . . مع إلزام وزارة العدل بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وبجلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ المعينة لنظر الدعوى أمام مجلس الدولة تقرر إحالتها على محكمة النقض بهيئة جمعية عمومية ، وقيدت بجدول محكمة النقض برقم ٣٢ سنة ١٩ ق رجال القضاء .

وفى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ طعن الطالب أمام هذه المحكمة فى نفس المرسوم وهو الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بتعيينات وتنقلات وانتدابات

قضائية بالمحاكم الوطنية والمنشور بالوقائع المصريه فى العدد رقم ١٣٠ المؤرخ فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وذلك بتقرير طلب فيه الحكم بقبول الطلب شكلا وفى الموضوع بإلغاء المرسوم المذكور فيما تضمنه من تخطيه فى التعيين فى وظيفة مستشار وما ترتب عليه من آثار، و إلزام مجلس الوزراء ووزارة العدل بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وقيد هذا الطلب بجدول المحكمة برقم ١٥ سنة ١٩ ق. وفى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أعلن المدعى عليهما بتقرير الطعن.

وفى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أودع الطالب أصل ورقة إعلان المدعى عليهما ومذكرة بشرح الأسباب وحافظة بمستنداته.

وفى ١٥ من ديسمير سنة ١٩٤٩ أودعت وزارة العدل مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطلب مع إلزام الطالب بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة كما أودعت حافظة بمستنداتها.

وفى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ أودع الطالب مذكرة بالرد.

وفى ٦ من ابريل سنة ١٩٥٠ وضعت النيابة العامة مذكرتها وقالت فيها بقبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا و إلزام الطالب بالمصروفات.

و بجلسة ٢٣ من ابريل سنة ١٩٥٠ المعينة لنظر هذين الطلبين قررت المحكمة ضم الطلب رقم ٣٢ إلى الطلب رقم ١٥ سنة ١٩ ق كما قررت استمرار المرافعة لجلسة ٧ من مايو سنة ١٩٥٠ وفيها سمعت المرافعة على ما هو مدون بمحضر الجلسة الخ الخ.

المحكمة

ومن حيث إنهما بنيا على أن المرسوم الصادر فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بتعيين الطالب رئيس محكمة من فئة (ب) بالأقدمية المشار إليها فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : الأول أنه اعتبر أن الطالب لم يقض عشرين سنة مشتغلا بعمل قانونى وفى ذلك إهدار لمدة أربع سنوات قضاها فى الدراسة العليا للحصول على درجة الدكتوراه فى القانون ولمدة سنتين قضاهما فى وظيفة أمين محفوظات

بالقنصليات ، ووجه الخطأ فى ذلك أن المشرع لا يقصد بعبارة الاشتغال بالعمل القانونى الاشتغال العملى دون النظرى لأن كلا النوعين يكسب الخبرة القانونية التى يرمى إليها وأن العمل بالقنصليات وإن كان محدداً بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٩ والمرسوم بقانون الصادر فى ١٩٢٥/٨/٥ إلا أن عمل موظفى القنصلية هو عمل فنى يتبادله الموظفون جميعاً وقد احتسبت الوزارة فى مدة خدمة الطالب سنتين قضاهما فى وظيفة مأمور قنصلية .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ أحال على قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٤٨ وهو مكمل له فى حدود الاستثناءات الواردة به ، وعلى ذلك يتعين فهم عبارة «عمل قانونى» الواردة بالقانون ٧٩ سنة ١٩٤٩ بنفس المعنى الذى أراده الشارع فى قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون ١٣ سنة ١٩٤٨ وعبر عنه فيه بعبارة «العمل القضائى» ثم عبر عنه فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٩ الصادر بتعديل المواد ٣و٥و٦ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ بعبارة «العمل القانونى» وهذا المعنى لا يتسع اطلاقاً لمجرد الدراسة النظرية ولا يتعدى مدلوله ممارسة القانون عملا ، ولا يغير من هذا النظر ما ورد فى قوانين المحاماة والبعثات والمعاشات خاصاً باحتساب مدة الدراسة العلمية بالقيود الواردة بها ، إذ أن هذه النصوص وضعت لاعتبارات لا شأن لها بالقواعد الخاصة بصلاحية التعيين فى مناصب القضاء ، ومن ثم لا تتصل بتحديد معنى «العمل القانونى» أما وظيفة أمين محفوظات التى شغلها الطالب فلا يعتبر الاشتغال بها اشتغالا بعمل قانونى ، لأن المرسوم بقانون الصادر فى ١٩٢٥/٨/٥ الخاص بالنظام القنصلى المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٤١ بشأن النظام القضائى للقناصل المصريين لم يسبغ الاختصاص القضائى والقانونى إلا على القناصل ونوابهم .

ومن حيث إن حاصل الوجه الثانى أن المرسوم المطعون فيه إذ صدر بتعيين الطالب رئيس محكمة من فئة (ب) بالأقدمية التى وضعه فيها أغفل مراعاة المرتب

الذى كان يتقاضاه وقت التعيين وقدره ١١٠٠ جنيه كما أغفل المدة التى قضاها رئيساً للنيابة المختلطة فقد عين بها فى يناير سنة ١٩٤٢ مما كان يستوجب أن ترد أقدميته إلى التاريخ المذكور وأن تحدد بين زملائه رؤساء المحاكم ومن فى درجتهم على هذا الأساس ، وفى ذلك مخالفة للقانون كما يبين من المذكرة التفسيرية لوزارة العدل وقد جاء فيها أنه «بما أن المادة ٥ فقرة (ب) من قانون استقلال القضاء تجيز التعيين فى وظائف رؤساء أو وكلاء محاكم ابتدائية من بين قضاة أو رؤساء نيابة فى المحاكم المختلطة دون بيان مقياس للتفرقة فيكون مقياس التفرقة طبقاً للفقرة الثانية من المادة الثانية من المشروع (مشروع القانون ٧٩ سنة ١٩٤٩) هو المرتب الذى يتناوله القاضى المختلط أو رئيس النيابة المختلطة فعلا وقت النقل إلى القضاء الوطنى» وكما يبين من مذكرة أخرى لوزارة العدل «بشأن أقدميات رؤساء النيابة والقضاة بالمحاكم المختلطة بالنسبة إلى زملائهم فى القضاء الوطنى» قد جاء فيها «ولو أن وظيفتى القاضى أو رئيس النيابة تعد طبقاً للنظم المالية على الأقل فى درجة رئيس محكمة إلا أنه تجاوزا وفى سبيل عملية التبادل منذ الآن يصح اعتبار القاضى أو رئيس النيابة فى المختلط فى البداية بمثابة وكيل محكمة فى القضاء الوطنى يتدرج بين بداية مرتب الوظيفة ونهايتها الذى يشتمل مرتبات جميع فئات وكلاء المحاكم ورؤسائها فى القضاء الوطنى على اختلافها» ويؤيد ذلك ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون ٧٩ لسنة ١٩٤٩ بأنه فى جميع الأحوال لا يجوز أن ينقل القاضى أو رئيس النيابة فى المحاكم المختلطة إلى القضاء الوطنى فى درجة أقل من وكيل محكمة أوما يماثلها، ويستفاد من ذلك أن القاضى بالمحاكم المختلطة أو رئيس النيابة بها يعتبره القانون فى درجة وكيل محكمة بالمحاكم الوطنية أو ما يماثلها من تاريخ تعيينه قاضياً بالمحاكم المختلطة أو رئيساً للنيابة بها .

ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٤٩ نصت على أن «القضاة ورؤساء النيابة الذين لم تكن لهم خدمة سابقة فى القضاء الوطنى ينقلون إلى القضاء الوطنى فى الدرجة والأقدمية المناسبة لحالتهم

بحسب القواعد المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء المعدل بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٤٨ مع مراعاة ما يأتى : ا — فيمن ينقل إلى وظيفة مستشار أو ما يماثلها أن يكون قد قضى عشرين سنة على الأقل فى الاشتغال بعمل قانونى ، ب — فيمن ينقل إلى وظيفة رئيس محكمة أو ما يماثلها أن يكون قد قضى ثمانى عشرة سنة على الأقل فى الاشتغال بعمل قانونى، وفى جميع الأحوال لا يجوز أن ينقل القاضى أو رئيس النيابة فى المحاكم المختلطة إلى القضاء الوطنى فى درجة أقل من وكيل محكمة أو ما يماثلها ، على ألا يرقى إلى درجة رئيس محكمة إلا بعد مضى الثمانى عشرة سنة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة » ونصت المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٤٨ على أنه «تحدد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى فى مرسوم التعيين أو بقرار يصدر من وزير العدل بعد تعيينهم بشهر على الأكثر ، ويكون تحديد الأقدمية حسب مدة الخدمة فى المصالح الأخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العام» . وهذه النصوص صريحة فى الدلالة على أن العبرة فى تحديد أقدمية الطالب فى درجة وكيل محكمة ابتدائية التى عين فيها هى بمجموع مدة خدمته فى المصالح الأخرى لا بتاريخ تعيينه فى وظيفة رئيس نيابة أو قاض بالمحاكم المختلطة ولا بمقدار المرتب الذى كان يتناوله عند تعيينه، ولا محل مع صراحة النص للرجوع إلى المذكرات التفسيرية .

ومن حيث إنه لما كان الطالب لم يؤسس طلبه على أن مدة خدمته فى معنى المادة ٢٤ سالفة الذكر تزيد على مدة خدمة من وضعوا قبله فى الأقدمية من رؤساء المحاكم الابتدائية سواء من فئة «ا» أو «ب» فى المرسوم المطعون فيه — لما كان ذلك ، كان طلبه على غير أساس متعين الرفض .

الاحكام الصادرة من الدائرة المدنية

فهرس

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية

رقم القاعدة	الصفحة

(ا)

(ت)

(ع)

(ق)

فهرس

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

(ا)

إثبات (تابع)

إجارة (ر. أيضاً تعويض. حكم . عقد):

رقم القاعدة الصفحة

استئناف (تابع)

إشكال فى التنفيذ (ر. نقض «أحكام غير جائز الطعن فيها») .

رقم القاعدة الصفحة

رقم القاعدة الصفحة

(ب)

(ت)

رقم القاعدة الصفحة

(خ)

(د)

(ش)

شفعة (تابع) رقم القاعدة الصفحة

(ص)

(ض)

رقم القاعدة الصفحة

ضرائب (تابع)

عقــد (تابع)

عقد العمل :

رقم القاعدة الصفحة

نقض (تابع)

إجراءات الطعن (تابع)

رقم القاعدة الصفحة

نقض (تابع)

إجراءات الطعن (تابع)

تصويبات

رقم الصفحة	سطر	خطأ	صواب
٩٢	١٩	أو	أن
١٠٦	١٤	التعاقد	التوقيع
١٠٧	٨	ثانياً	والثانية
١١٨	٢٠	التسجيل	العقد
١٨٤	١٧	م ٢٦٧/٩	م ٣٦٧/٢
٢٤٤	٧	الدفع بأنه صادر	الدفع بأنه ليس صادراً
٣٦٥	١٢	الصادر له العقد	المضمون عليه
٣٧٣	١٦	إعلان	عدم إعلان
٣٩٤	١٩	المبيعة	المشفوع بها
٣٩٥	٦	المبيعة	المشفوع بها
٥٢١	٣	وفقاً للمادة ٩	وفقاً للمادة ٢١
٥٢٥	١٣	وفقاً للمادة ٩	وفقاً للمادة ٢١


